

Andrea Di Leo

ABUSI EDILIZI

Sanatorie, regolarizzazioni e tolleranze

2^a Edizione completamente riveduta, aggiornata e arricchita

LEGIS
GIURIDICA

RINGRAZIAMENTI

Anche in occasione di questa seconda edizione non posso che rinnovare il mio sentito ringraziamento a Legislazione Tecnica, in particolare alla pazienza del dott. Dino de Paolis che, oltre a propormi la prima edizione di questo testo, ha saputo attendere fin troppo pazientemente la mia revisione ed aggiornamento del libro.

E, come nella prima edizione, un ringraziamento speciale va a tutti i tecnici con i quali ho occasione e modo, anche durante gli eventi formativi di Legislazione Tecnica, di arricchire l'approccio del giurista con quello del tecnico, nella speranza - anche in questo testo oltre che nella professione - di trovare una ragionevole e pratica sintesi.

Tra questi, in particolare, desidero esprimere gratitudine a tutti i tecnici i quali, nel corso dei tre anni successivi alla pubblicazione della prima edizione, non hanno mancato di farmi pervenire il loro apprezzamento che, ovviamente, ha costituito un incentivo fondamentale per immergermi nella revisione ed aggiornamento del libro.

La revisione ed aggiornamento del testo ha visto il fondamentale contributo di *Legal Team*, con un ringraziamento, per il supporto redazionale, in particolare all'avvocato Vincenzo D'Avino (il confronto con il quale è costante fonte di riflessione ed approfondimento) alla dottoressa Marica De Angelis e all'avvocata Lia Pezzulo.

Così come desidero ringraziare i diversi maestri che ho avuto - e che ho - nel campo del diritto amministrativo e dell'edilizia: gli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Livio Lavitola, Paolo Pittori e Riccardo Lavitola.

Infine, ma ovviamente prima di tutto e di tutti, grazie ancora ad Allegra, Lucilla e Costanza: il tempo sottrattovi è sicuramente un *abuso* non suscettibile di sanatoria alcuna!

LEGIS © è un marchio registrato di **Legislazione Tecnica S.r.L.**
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

© Copyright Legislazione Tecnica 2023

La riproduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di settembre 2023 da
LOGO SRL

Via Marco Polo, 8 - 35010 - Borgoricco (PD)

Servizio Clienti

Tel. 06/5921743 - Fax 06/5921068
servizio.clienti@legislazionetecnica.it

Portale informativo: www.legislazionetecnica.it

Shop: ltshop.legislazionetecnica.it

Il contenuto del testo è frutto dell'esperienza dell'Autore, di un'accurata analisi della normativa e della pertinente giurisprudenza. Le opinioni contenute nel testo sono quelle dell'Autore, in nessun caso responsabile per il loro utilizzo. Il lettore utilizza il contenuto del testo a proprio rischio, ritenendo indenne l'Autore da qualsiasi pretesa risarcitoria. I testi normativi riportati sono stati elaborati e controllati con scrupolosa attenzione. Sono sempre peraltro possibili inesattezze od omissioni, ma che non possono comportare responsabilità dell'Editore.

INDICE

PREMESSA.....	8
CAP. 1	
IL MITO DELL'ANTE '67	11
1.1 La <i>vulgata</i> e la prassi	11
1.2 L'esatto inquadramento della regola "<i>ante '67</i>"	11
1.2.1 <i>La posizione della giurisprudenza amministrativa.....</i>	<i>12</i>
1.2.2 <i>La prova.....</i>	<i>14</i>
Ulteriore Giurisprudenza	17
CAP. 2	
RISALENZA NEL TEMPO E LEGITTIMO AFFIDAMENTO.....	19
2.1 L'orientamento "<i>tollerante</i>"	19
2.1.1 <i>La tutela del legittimo affidamento ed il suo possibile ancoraggio alla CEDU.....</i>	<i>21</i>
2.2 L'orientamento restrittivo	22
2.3 La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 9/2017	23
2.4 La perdurante ricerca di una tutela del legittimo affidamento nella giurisprudenza post A.P. Consiglio di Stato 9/2017 e nella legislazione regionale	24
2.4.1 <i>Alcuni segnali nella recente giurisprudenza amministrativa ...</i>	<i>24</i>
2.4.1.1 <i>Il (non) valore del certificato di agibilità</i>	<i>26</i>
2.4.2 <i>La tutela del legittimo affidamento nella legislazione regionale</i>	<i>27</i>
2.5 Lo "<i>stato legittimo degli immobili</i>" nel D.L. 16/07/2020, n. 76	33
2.5.1 <i>La regola generale dettata dal primo periodo</i>	<i>33</i>
2.5.2 <i>Il secondo ed il terzo periodo: regole per le situazioni "risalenti" e "dubbe".....</i>	<i>37</i>
2.5.3 <i>Alcuni rilievi generali.....</i>	<i>41</i>
2.5.4 <i>Norme regionali di "recepimento" dell'art. 9-bis.....</i>	<i>44</i>
2.5.5 <i>Una peculiare applicazione della nozione di stato legittimo: "le distanze legittimamente preesistenti" nell'art. 2-bis del D.P.R. 380/2001</i>	<i>48</i>
Ulteriore Giurisprudenza	51

CAP. 3

L'ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ EX

ART. 36 DEL D.P.R. 380/2001	53
3.1 Inquadramento della norma	53
3.2 Il parametro di conformità	55
3.2.1 <i>Il parametro di conformità: “la disciplina urbanistica ed edilizia vigente”</i>	55
3.2.2 <i>La disciplina urbanistica ed edilizia da considerare</i>	58
3.2.2.1 Doppia conformità e normative “speciali”: la c.d. “sanatoria sismica”	65
3.2.2.2 Doppia conformità e normative eccezionali: i “Piani casa”, recupero di volumi accessori e altre normative derogatorie	70
3.3 L’oggetto della domanda di sanatoria: le sanatorie condizionate, con opere e con prescrizioni	73
3.3.1 <i>La necessità che l’opera deve essere ultimata</i>	73
3.3.2 <i>Sanatorie, parziali o subordinate ad opere, condizioni e prescrizioni</i>	74
3.3.2.1 Condizioni e prescrizioni nella legislazione regionale e nelle normative speciali nazionali.....	79
3.4 La sanatoria giurisprudenziale	81
3.4.1 <i>Il quadro normativo e giurisprudenziale ante L. 47/1985</i>	81
3.4.2 <i>L’art. 13 della L. 47/1985 e l’art. 36 del D.P.R. 380/2001</i>	83
3.4.3 <i>Il de profundis della sanatoria giurisprudenziale</i>	89
3.4.4 <i>La sanatoria giurisprudenziale nella legislazione regionale</i>	91
3.4.5 <i>La deroga alla doppia conformità nella legislazione “emergenziale”</i>	95
3.5 Profili procedurali	96
3.5.1 <i>Soggetti legittimati</i>	96
3.5.2 <i>Fino a quando è possibile presentare la domanda</i>	98
3.5.2.1 L’iter della sanatoria sismica e le sue interferenze con l’accertamento di conformità ex artt. 36 e 37 del D.P.R. 380/2001	102
3.5.3 <i>Termini del procedimento, silenzio dell’amministrazione e provvedimenti tardivi</i>	104
3.5.3.1 La possibilità di provvedere oltre il termine	110
3.5.4 <i>L’oblazione</i>	112
3.5.5 <i>Accertamento di conformità e sue interferenze con il procedimento sanzionatorio e con quello giurisdizionale</i>	115
3.5.5.1 Rigetto della domanda di sanatoria e decorso del termine per adempiere all’ordine di demolizione	117
3.6 Accertamento di conformità e vincoli	118
3.6.1 <i>Cenni sul rapporto con l’autorizzazione paesaggistica postuma</i>	118

3.6.2 <i>Il rapporto con l'autorizzazione ex art. 21 del D. Leg.vo 42/2004</i>	121
3.6.3 <i>Il nodo viene al pettine: il divieto di prescrizioni in sede di accertamento di conformità</i>	123
Ulteriore Giurisprudenza	124

CAP. 4

LA SCIA IN SANATORIA E LA CILA POSTUMA

("IN SANATORIA"?)	131
4.1 Aspetti comuni della SCIA in sanatoria con l'art. 36 del D.P.R. 380/2001 e ambito di applicazione	131
4.2 "SCIA in sanatoria": si può dire?	133
4.3 Il meccanismo abilitante	134
4.3.1 <i>La legislazione regionale</i>	138
4.4 La sanzione pecuniaria	139
4.5 La CILA postuma. Cosa è e perché non è una "sanatoria"	141
Ulteriore Giurisprudenza	143

CAP. 5

L'ACCERTAMENTO DELLA NON DEMOLIBILITÀ E LE TOLLERANZE

5.1 L'impossibilità di demolire nelle due fattispecie	145
5.1.1 <i>La verifica della non demolibilità</i>	147
5.2 La nozione di interventi "eseguiti in parziale difformità" dal titolo nell'art. 34, D.P.R. 380/2001	149
5.2.1 <i>Possibili profili di incostituzionalità</i>	151
5.3 La sanzione pecuniaria ("fiscalizzazione")	154
5.3.1 <i>La quantificazione della sanzione nell'art. 34, comma 2, D.P.R. 380/2001 e nella corrispondente normativa regionale</i>	154
5.3.2 <i>La quantificazione della sanzione pecuniaria nell'art. 33, comma 2, D.P.R. 380/2001 e nella corrispondente normativa regionale</i>	158
5.4 Il discusso effetto sanante e le ulteriori conseguenze della fiscalizzazione	159
5.4.1 <i>Problemi conseguenti</i>	162
5.5 Il procedimento	163
5.5.1 <i>La procedimentalizzazione nella L.R. Emilia-Romagna 23/2004</i>	164
5.6 Le tolleranze ex art. 34-bis, comma 1, D.P.R. 380/2001	164
5.6.1 <i>Le nuove tolleranze previste dal comma 2, art. 34-bis, D.P.R. 380/2001</i>	169

5.6.2	<i>La rilevanza delle tolleranze esecutive nell'attestazione dello stato legittimo</i>	173
5.6.3	<i>Tolleranze e legittimo affidamento nella L.R. Emilia- Romagna 23/2004</i>	173
5.6.4	<i>Tolleranze e legittimo affidamento nella L.R. Marche 17/2015</i>	175
5.6.5	<i>Tolleranze e legittimo affidamento nella L.R. Piemonte 19/1999</i>	176
5.6.6	<i>Tolleranze ed "errori materiali": la L.R. Toscana 47/2021</i>	178
	Ulteriore Giurisprudenza	179

CAP. 6

LA SANATORIA IN CASO DI ANNULLAMENTO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE (CENNI)

6.1	I "vizî" del titolo abilitativo in presenza dei quali è possibile ricorrere alla fiscalizzazione (sanante) ex art. 38 del D.P.R. 380/2001	184
6.1.1	<i>La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 17/2020 e la giurisprudenza successiva</i>	186
6.2	La "impossibilità" del ripristino	190
6.3	Il "Caso Bolzano"	192
	Ulteriore Giurisprudenza	194

APP. 1

SOLUZIONE DI CASI PRATICI.....

1.	Annesso abusivo a fabbricato legittimo	197
2.	Licenze edilizie e varianti in corso d'opera non assentite	198
3.	Difformità volumetriche e di prospetto in piano interrato/seminterrato	200
4.	Edificio in costruzione con rilevate difformità edilizie e paesaggistiche	201
5.	Fiscalizzazione difformità su fabbricato già condonato	202
6.	Difformità in facciata in un condominio	203
7.	Mancanza collaudo statico	204
8.	Piano interrato abusivo, mancanza documenti al comune	206
9.	Mansarde abusive condonate e non	208
10.	Sommatoria di difformità inferiori alle tolleranze	209
11.	Istanza di condono edilizio non perfezionata	210
12.	Progetto strutturale difforme dal realizzato	211
13.	Sanatoria rilasciata senza progetto strutturale	212
14.	Condono edilizio per superficie inferiore	214
15.	Condono "dimenticato"	215

APP. 2

STRALCIO ESSENZIALE DEL TESTO UNICO EDILIZIA 216

D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).....	216
- Art. 3 - <i>Definizioni degli interventi edilizi</i>	216
- Art. 6-bis - <i>Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata</i>	218
- Art. 9-bis - <i>Documentazione amministrativa e stato legittimo degli immobili</i>	219
- Art. 10 - <i>Interventi subordinati a permesso di costruire</i>	219
- Art. 11 - <i>Caratteristiche del permesso di costruire</i>	220
- Art. 12 - <i>Presupposti per il rilascio del permesso di costruire</i>	220
- Art. 14 - <i>Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici</i>	220
- Art. 16 - <i>Contributo per il rilascio del permesso di costruire</i>	221
- Art. 20 - <i>Procedimento per il rilascio del permesso di costruire</i>	223
- Art. 22 - <i>Interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio attività</i>	225
- Art. 23 - <i>Interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire</i>	226
- Art. 24 - <i>Agibilità</i>	228
- Art. 27 - <i>Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia</i>	229
- Art. 29 - <i>Responsabilità del titolare del permesso di costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori, nonché anche del progettista per le opere subordinate a segnalazione certificata di inizio attività</i>	230
- Art. 31 - <i>Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali</i>	230
- Art. 32 - <i>Determinazione delle variazioni essenziali</i>	232
- Art. 33 - <i>Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità</i>	232
- Art. 34 - <i>Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire</i>	233
- Art. 34-bis - <i>Tolleranze costruttive</i>	234
- Art. 36 - <i>Accertamento di conformità</i>	234
- Art. 37 - <i>Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità</i>	234
- Art. 38 - <i>Interventi eseguiti in base a permesso annullato</i>	235
- Art. 44 - <i>Sanzioni penali</i>	236
- Art. 45 - <i>Norme relative all'azione penale</i>	236
- Art. 96 - <i>Accertamento delle violazioni</i>	236
- Art. 97 - <i>Sospensione dei lavori</i>	236
Note	237

PREMESSA

1. Il tema che verrà trattato - o meglio: si cercherà di trattare, data la sua estensione e la possibilità di lettura da vari punti di vista (strettamente tecnico ovvero giuridico, nelle sue tre principali accezioni: amministrativistica, penalistica e civilistica) - è quello delle opzioni che la legislazione offre in presenza di irregolarità e difformità che affliggono il patrimonio edilizio.

Come è noto a chiunque operi nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica, l'approccio a tale tema impone un esame che deve necessariamente prendere in considerazione non solo la legislazione nazionale (ossia il Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380) ma anche quella regionale (che verrà analizzata, per così dire, a campione, ossia senza pretesa di esaustività) la quale, come si vedrà, è spesso in un rapporto di tensione (se non di conflitto) con la prima, da cui il frequente intervento della Corte Costituzionale

L'obiettivo del presente testo, quindi, è quello di offrire agli operatori (tecnici e giuridici) una guida atta a valutare gli "spazi di manovra" esistenti a fronte di situazioni di abusività o irregolarità sul patrimonio edilizio esistente, originaria o sopravvenuta. E ciò non solo nell'ottica di consentire - se ed in quanto possibile - di porre in essere le procedure di "regolarizzazione", ma anche con l'obiettivo di fornire una chiave di lettura e di valutazione del patrimonio edilizio esistente (e, spesso, assai risalente).

Quel che si può anticipare è che il quadro che la nostra analisi, normativa e giurisprudenziale, ci restituisce è ampiamente insoddisfacente sotto vari (e apparentemente contrapposti) punti di vista.

Lo è per il privato, il quale, allorquando desidera (o abbia bisogno di) regolarizzare il proprio patrimonio immobiliare, si vede costretto in una serie di limiti spesso incerti e a geometria variabile, legati spesso sia agli orientamenti giurisprudenziali, sia alle differenti normative regionali. Questo, a nostro avviso, rappresenta una delle concause che determinano la scarsa propensione a regolarizzare il patrimonio esistente, con la conseguenza che, anziché "interrompere" la catena delle irregolarità edilizie, questa tende ad estendersi. E lo è anche per l'amministrazione costretta ad operare, con le connesse responsabilità, all'interno di una cornice incerta.

Al riguardo, occorre ricordare come lo stato legittimo - o legittimato - sia *condicio sine qua non* per ogni successivo intervento da eseguirsi con un titolo abilitativo: se, tuttavia, la regolarizzazione è eccessivamente complessa od onerosa a livello amministrativo, il risultato è spesso quello del mantenimento del patrimonio edilizio nell'ambito dell'irregolarità.

In tale quadro, peraltro, la Sentenza della Cassazione a Sezioni Unite in punto di commerciabilità degli immobili anche in presenza di abusi edilizi (22 marzo 2019, n. 8230¹) certo non aiuta nel senso di incentivare la regolarizzazione del patrimonio immobiliare.

¹ Secondo la quale, in estrema sintesi, in presenza della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto di trasferimento è

Evidenti, in questo quadro, le ricadute negative per l'amministrazione, fisiologicamente incapace di vigilare efficacemente sull'intero patrimonio edilizio e spesso danneggiata anche al livello economico dall'impossibilità (o eccessiva onerosità) per il privato di regolarizzare abusi ed irregolarità anche di non particolare rilevanza.

Con ciò - lo si sottolinea con convinzione - non vuole invocarsi un nuovo intervento normativo di tipo condonistico, ma solo incoraggiare una riflessione sull'opportunità che la disciplina delle sanatorie e regolarizzazioni venga maggiormente improntata ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e, sia consentito, realismo.

2. Tanto premesso al livello generale, è appena il caso, in questa sede introduttiva, di spendere alcune brevi considerazioni generali circa le nozioni di titoli postumi, sanatorie, fiscalizzazioni, condoni.

Nei prossimi capitoli ci occuperemo di diversi istituti: l'accertamento di conformità ex artt. 36 e 37 D.P.R. 380/2001, la c.d. CILA "*in sanatoria*", gli accertamenti di "*non demolibilità*" ex artt. 33 e 34 D.P.R. 380/2001, l'art. 38 del D.P.R. 380/2001 per le ipotesi di avvenuto annullamento del titolo abilitativo.

Nel loro insieme, tali istituti presentano alcuni tratti comuni che si riassumono sostanzialmente nel "*non essere*" un condono edilizio (anzi, nel "*non poter essere*" un condono edilizio, seguendo le indicazioni della Corte Costituzionale) e in alcuni elementi differenzianti, legati agli effetti prodotti.

Dal primo punto di vista, dobbiamo ricordare che il condono edilizio è caratterizzato dal fatto di essere un istituto che ammette la regolarizzazione - nella misura in cui le specifiche norme di legge lo consentano - di manufatti ed opere che, oltre a non essere formalmente autorizzati, risultino eventualmente anche in contrasto con le prescrizioni urbanistiche (come ricorda ad es. Consiglio di Stato, 2 febbraio 2015, n. 466).

Al contrario, nessuno degli istituti ordinari (ossia: diversi dal condono edilizio in senso stretto) che esamineremo è idoneo a produrre la legittimazione di situazioni di abuso sostanziale (salvo quanto si dirà in merito all'art. 38 del D.P.R. 380/2001). Ciò, ovviamente, al netto di alcune "*deviazioni*" poste in essere dalla legislazione regionale, con ogni conseguente problematica questione in ordine ai profili di legittimità costituzionale (che ci troveremo spesso ad esaminare).

Tanto ciò è vero, che ogni qual volta il giudice amministrativo o la Corte Costituzionale intendono censurare una sanatoria ordinaria, per come rilasciata o per come configurata dal legislatore regionale, immediatamente viene evocato come termine di comparazione negativo proprio il condono edilizio.

D'altra parte, al livello strutturale il condono edilizio è caratterizzato, diversamente dagli istituti di cui tratteremo, dal fatto di essere regolato da un *corpus* normativo speciale e autonomo rispetto all'ordinario regime urbanistico ed edilizio, soggetto a specifici presupposti e a definite modalità per la concessione e, infine, limitato a precisi ambiti temporali.

Le norme che esamineremo, invece, sono "*a regime*" ed ordinarie.

valido a prescindere dal profilo della conformità o difformità della costruzione realizzata al titolo stesso.

Queste ultime, tuttavia, contemplan fattispecie tra di loro ben distinte, soprattutto dal punto di vista degli effetti, e ciò benché nella prassi vengano tutte spesso considerate “*sanatorie*”.

In particolare, possiamo distinguere, da un lato, gli istituti di sanatoria in senso proprio, ossia quelli che conducono ad una perfetta regolarizzazione urbanistico-edilizia e legale, ossia: gli artt. 36, 37 e 38 del D.P.R. 380/2001; dall'altro lato, gli istituti che rappresentano una mera “*alternativa alla demolizione*”, ma che, invece, non determinano una regolarizzazione piena dell'abuso edilizio: è il caso delle ipotesi di non demolibilità di cui agli artt. 33 e 34 del D.P.R. 380/2001.

Infine, come si vedrà, non appartiene né all'una né all'altra categoria la c.d. “*CILA in sanatoria*”, la quale nessun reale rapporto ha con l'opera sanata, ma che attiene esclusivamente alla condotta amministrativa, consistita nella omissione della relativa pratica.

3. Un auspicio finale: questa seconda edizione viene licenziata mentre inizia a parlarsi, sempre più insistentemente, di una profonda revisione, se non “*sostituzione*”, del Testo Unico dell'Edilizia.

Tale circostanza, tuttavia, non rende meno “*utile*” il presente lavoro che, infatti, immodestamente, crediamo possa rappresentare, con la sua analisi critica di legislazione, nazionale e regionale, prassi e giurisprudenza un (non esaustivo) compendio di tutti i limiti, contraddizioni e paradossi che l'odierna legislazione in materia di edilizia reca.

L'augurio, allora, è che in una prossima edizione di questo testo vi sia la possibilità di prendere atto del superamento di tanti “*cortocircuiti*” che, rendendo la regolarizzazione del patrimonio edilizio una operazione spesso insostenibile se non impossibile (per privati ed amministrazioni), finiscono per rendere la disciplina esaminata non funzionale agli obiettivi, oggi anche di stampo eurounitario, di recupero ed efficientamento (qualitativo, energetico e strutturale) del patrimonio edilizio italiano.

ANDREA DI LEO

Avvocato amministrativista, è co-founding partner di Legal Team nonché socio di AGIDI (Associazione Italiana dei Giuristi di Diritto Immobiliare).

Si occupa, con un approccio pragmatico e sempre aperto alle competenze dei professionisti tecnici, di governo del territorio (procedure edilizie, iter urbanistici, titoli e procedure relative a beni culturali, paesaggio ed ambiente) e dei connessi profili di diritto immobiliare. Assiste tecnici, imprese, investitori, privati e pubbliche amministrazioni, sia a livello di consulenza (due diligence e assistenza nei procedimenti) che a livello giudiziale (è abilitato al patrocinio dinanzi le magistrature superiori).

Sempre nel campo del diritto amministrativo, si occupa anche dei settori del commercio, della somministrazione e dell'*hospitality*, oltre che di regolazione dei settori innovativi (in particolare con riferimento al settore della mobilità) e di appalti pubblici.

È autore di articoli e contributi tecnico-scientifici per diverse riviste e portali on-line e svolge attività convegnistica e di formazione, anche presso Ordini e Collegi professionali (in particolare, collabora stabilmente con il Collegio dei Geometri di Roma e Provincia), nonché nell'ambito di master universitari.

CAP. 1

IL MITO DELL'ANTE '67

1.1 LA VULGATA E LA PRASSI

Costituisce “*vulgata*” piuttosto comune l’idea secondo cui la risalenza di un fabbricato ad un’epoca anteriore al 1967 - ossia all’entrata in vigore della L. 6 agosto 1967, n. 765, c.d. “*Legge ponte*” - rappresenti una prova assoluta della legittimità dell’opera.

Tale (errata, come vedremo) regola di prassi deriva dalla circostanza che con la L. 765/1967, in estrema sintesi, è stato previsto per la prima volta:

- l’obbligo, per tutti i Comuni, di dotarsi dello strumento urbanistico generale;
- l’estensione dell’ambito applicativo della licenza edilizia all’intero territorio nazionale.

Da qui, dunque, la “*equazione*” secondo la quale la risalenza “*ante '67*” sarebbe condizione non solo necessaria, ma anche sufficiente, a provare la legittimità della consistenza edilizia.

1.2 L’ESATTO INQUADRAMENTO DELLA REGOLA “ANTE ‘67”

Tale ragionamento è in realtà frutto di un’approssimazione del tutto insufficiente a costituire una regola e, all’atto pratico, è idonea, tutt’al più, a regolare un numero limitato di casi.

Ciò per diverse ragioni.

In primo luogo, ed è la circostanza (statisticamente) più importante, occorre considerare che nel nostro Paese la pianificazione del territorio, intesa come regolamentazione atta a disciplinare l’edificazione, preesiste senz’altro non solo alla L. 765/1967, ma anche alla stessa L. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. “*legge urbanistica fondamentale*”)¹.

¹ Per una sommaria ricognizione storica, sia consentito rinviare ad A. Di Leo, *Il piano regolatore generale*, in *Manuale dell’urbanistica e dell’edilizia*, a cura di F. Caringella e U. De Luca, 2017, pag. 58, nonché, soprattutto, alla dottrina ivi richiamata.



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



3.5.2.1 *L'iter della sanatoria sismica e le sue interferenze con l'accertamento di conformità ex artt. 36 e 37 del D.P.R. 380/2001*

Appurato - nei limiti e secondo le criticità evidenziate in precedenza - che può parlarsi di sanatoria sismica (o, almeno, di forme di accertamento postume, idonee a consentire la sanatoria edilizia ex artt. 36-37 D.P.R. 380/2001), occorre notare come al livello procedimentale essa non trovi espressa disciplina al livello di legislazione statale.

La sanatoria sismica, peraltro, si inserisce normalmente quale “*incidente*” del procedimento di sanatoria edilizia ordinaria (ex artt. 36 e 37 Testo unico edilizia).

Non può tuttavia escludersi a priori che - per quanto ipotesi “*atipica*” - vi sia il caso di un immobile perfettamente assentito al livello edilizio (con il rilascio della licenza/concessione/permesso di costruire o altro titolo abilitativo edilizio) ma privo della presupposta autorizzazione sismica. Ciò, infatti, è astrattamente possibile atteso che l'autorizzazione sismica ex art. 93 e ss. Testo unico edilizia (secondo la prevalente giurisprudenza) costituisce un atto autorizzatorio parallelo al titolo abilitativo edilizio, la cui assenza incide non sulla “*legittimità in senso stretto*” del titolo abilitativo edilizio stesso, ma “*semplicemente*” sulla sua efficacia.

Il che, d'altra parte, trova riprova nel comma 1 dell'art. 94 Testo unico edilizia:

Fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio, nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui all'articolo 83, non si possono iniziare lavori senza preventiva autorizzazione del competente ufficio tecnico della Regione”.

Dunque, in assenza dell'autorizzazione sismica (o del previo deposito, per i casi in cui l'adempimento previsto è questo) il titolo edilizio, ancorché valido e legittimo, è “*inefficace*”, ossia inidoneo a legittimare l'avvio dei lavori (che, quindi, ove eseguiti, sono per tale ragione illegittimi).

Trattando dell'ipotesi “*tipica*” qui d'interesse, ossia l'assenza sia del titolo edilizio sia dell'autorizzazione sismica, la sanatoria sismica o, quantomeno, l'accertamento postumo, non può soggiacere al medesimo procedimento amministrativo che si sarebbe dovuto applicare all'epoca dell'intervento ove tale procedimento non sia più vigente, poiché ciò contrasterebbe evidentemente con il principio del *tempus regit actum*.

La sanatoria sismica viene ad inserirsi nel procedimento di sanatoria tramite accertamento di conformità. Tale interferenza procedimentale, come citato, non è espressamente regolata dal Testo unico edilizia⁵².

L'evenienza in cui, in seno al procedimento di accertamento di conformità, venga in rilievo (anche) l'assenza dell'autorizzazione sismica, trova come sua prima fonte di disciplina al livello statale: l'art. 96 del D.P.R. 380/2001, che impone a chi accerti la violazione della disciplina della autorizzazione sismica la segnalazione al competente ufficio regionale e, a quest'ultimo, la trasmissione di informativa all'Autorità giudiziaria; l'art. 98 Testo unico edilizia, che sancisce il potere del giudice penale di imporre la demolizione o, in alternativa, di prescrivere gli interventi necessari per conformare le opere alla disciplina strutturale;

Indirettamente, viene in rilievo poi l'art. 97 del D.P.R. 380/2001 il quale dispone che in caso di accertamento di violazioni ex art. 96, l'ufficio competente *“ordina, con decreto motivato, notificato a mezzo di messo comunale, al proprietario, nonché al direttore o appaltatore od esecutore delle opere, la sospensione dei lavori”* (comma 1), con la previsione che *“l'ordine di sospensione produce i suoi effetti sino alla data in cui la pronuncia dell'autorità giudiziaria diviene irrevocabile”* (comma 4).

Tale disposizione, benché espressamente riferita alla sola fattispecie di *“opere in corso”* (delle quali è possibile ordinare la *“sospensione”*), fonda indirettamente anche la necessità (poi recepita dalla *“prassi amministrativa”*) di sospendere l'iter di rilascio del titolo edilizio in sanatoria fino alla conclusione della fase penale (ossia fino alla data in cui la pronuncia dell'autorità giudiziaria diviene irrevocabile).

La prassi amministrativa - consolidata peraltro in diverse discipline di legge e regolamenti regionali - prevede che in caso di avvio del procedimento penale, l'iter di rilascio/formazione del titolo abilitativo in sanatoria ex artt. 36 e 37 Testo unico edilizia è di fatto sospeso in attesa della conclusione del procedimento penale, la cui pendenza è ostativa alla conclusione dell'iter di autorizzazione postuma.

Inoltre, diversamente da quanto avviene nel caso del titolo edilizio ordinario (la SCIA o il permesso di costruire preventivi rispetto all'intervento edilizio), il titolo postumo edilizio non viene rilasciato (o non si consolida, nel caso di SCIA in sanatoria) fin tanto che non venga assentita anche la autorizzazione sismica in sanatoria.

⁵² S. Canal, *La sanatoria edilizia e la sanatoria sismica*, in www.amministrativistiveneti.it, ha osservato che la questione potrebbe essere risolta alla luce dell'art. 94 *bis* del D.P.R. 380/2001, cui hanno fatto seguito le relative Linee guida nazionali approvate con D.M. 30 aprile 2020.



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



CAP. 5

L'ACCERTAMENTO DELLA NON DEMOLIBILITÀ E LE TOLLERANZE

Nell'ambito degli artt. 33 (*“Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità”*) e 34 (*“Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire”*) del D.P.R. 380/2001, relativi alle sanzioni applicabili a due specifiche ipotesi di irregolarità edilizia, il Legislatore ha previsto alcune ipotesi di non applicazione della sanzione ripristinatoria (costituente la regola in dette fattispecie) e la sua sostituzione con quella pecuniaria.

In particolare, l'art. 33 del D.P.R. 380/2001 - che sanziona con la demolizione e il ripristino dello stato conforme degli immobili gli interventi di ristrutturazione privi di titolo o in totale difformità - prevede al comma 2 l'applicazione di una sanzione pecuniaria laddove *“sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile”*.

Analogamente, l'art. 34 del medesimo D.P.R., dopo la previsione della demolizione degli interventi in parziale difformità dal titolo abilitativo, prevede anch'esso una sanzione pecuniaria *“quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità”*.

Infine, l'art. 34-bis del medesimo D.P.R. 380/2001 regola le *“tolleranze costruttive”*, non costituenti (parziale) difformità.

5.1 L'IMPOSSIBILITÀ DI DEMOLIRE NELLE DUE FATTISPECIE

Le due norme contemplano una condizione di non possibilità della demolizione. Tuttavia, mentre l'art. 33 del D.P.R. 380/2001 non precisa le cause di impossibilità, l'art. 34 la lega al presupposto - tecnico ed oggettivo - della necessità che la demolizione, per poter essere sostituita dalla sanzione pecuniaria (c.d. *“fiscalizzazione”*), sia tale da determinare un pregiudizio della porzione conforme.

Tale differenza potrebbe suggerire una disuguaglianza sostanziale tra le due disposizioni e, quindi, la sussistenza di un diverso presupposto applicativo per la fiscalizzazione ivi disciplinata.

In realtà, le due disposizioni sono interpretate dalla giurisprudenza in maniera omogenea, senza che constino decisioni nelle quali venga valorizzata la diversa formula adoperata dal Legislatore nelle due ipotesi.

Peraltro, l'interpretazione secondo la quale il presupposto per la fiscalizzazione nelle due disposizioni è il medesimo, pare trovare conferma in un'altra differenza.

L'art. 33, comma 2, D.P.R. 380/2001, infatti, richiede, ai fini dell'accertamento di non demolibilità, un "*motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale*". Risulta chiaro che, laddove la norma parla di accertamento ad opera dell'Ufficio tecnico comunale, il riferimento non possa che essere ad una condizione oggettiva (suscettibile, cioè, di "*accertamento*" e non, ad esempio, di "*valutazione discrezionale*"), peraltro rimessa all'ufficio tecnico.

Tale circostanza, peraltro, ha condotto alcuni in dottrina a sostenere, addirittura, che l'onere motivazionale implicato dall'art. 34, comma 2, D.P.R. 380/2001 sarebbe meno intenso, in ragione della mancanza del riferimento al citato "*motivato accertamento dell'ufficio tecnico*", con la conseguenza (estrema) che la valutazione ex art. 34 comma 2 sarebbe dotata di "*minore oggettività*"¹.

Per contro, altra parte della dottrina osserva che mentre l'art. 33 si riferisce ad una generica impossibilità di eseguire il ripristino, al contrario l'art. 34, comma 2, codifica una "*situazione qualificata di impossibilità*"².

Le tesi che ricercano una differenza sostanziale tra le due ipotesi normative (a partire da una innegabile differenza formale, come detto) non sembrano tuttavia condivisibili, atteso che la differenza nella formulazione delle due disposizioni, come vedremo, non esime, nell'ipotesi ex art. 34, comma 2, il responsabile del procedimento né dall'acquisire gli idonei elementi tecnici, né dal dotare il provvedimento di una motivazione compiuta.

Peraltro, occorre altresì evidenziare che molte leggi regionali prescrivono che, anche nelle ipotesi di parziale difformità (ossia l'ipotesi ex art. 34, D.P.R. 380/2001), la verifica della impossibilità di procedere alla demolizione deve avvenire previa acquisizione di un motivato accertamento dell'ufficio tecnico. Così, ad esempio, dispongono l'art. 18 della L.R. Lazio 15/2008, l'art. 206 della L. R. Toscana 65/2014, l'art. 15 della L.R. Emilia-Romagna 23/2004 e l'art. 145 della L.R. Umbria 1/2015.

Inoltre, specularmente, talune disposizioni regionali relative all'ipotesi di ristrutturazione edilizia senza titolo o in totale difformità (la fattispecie ex art. 33, D.P.R. 380/2001) prevedono espressamente il medesimo requisito

¹ V. Fanti, *Commento all'art. 34*, in *Codice dell'edilizia*, cit., pag. 433.

² C. Iaione - P. Stella Richter, *Commento all'art. 34*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., pag. 605.



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



APP.1

SOLUZIONE DI CASI PRATICI

In questa appendice è riportata - alla luce della trattazione svolta nel volume, la soluzione a svariati casi pratici frequentemente riscontrabili nella pratica quotidiana.

1. ANNESSO ABUSIVO A FABBRICATO LEGITTIMO

Un edificio unifamiliare è stato realizzato con regolare permesso di costruire ed in conformità allo stesso, ma sullo stesso lotto (stessa particella catastale) è stato realizzato in seguito, ad una certa distanza, un altro piccolo manufatto realizzato senza titolo edilizio, utilizzato come annesso pertinenziale dell'abitazione, di consistenza pari a circa il 7% dell'edificio principale.

Sull'edificio principale sono previsti lavori di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. 380/2001 (consistenti nella demolizione e ricostruzione con stessa volumetria, sagoma e distanze preesistenti), e con possibile applicazione dei benefici fiscali disponibili.

L'intervento non coinvolgerà l'annesso pertinenziale.

Si chiede:

- se sia legittimo eseguire gli interventi previsti;
- se l'irregolarità dell'annesso si riflette sul fabbricato principale.

Si chiede altresì di esaminare il caso, lievemente diverso, in cui il fabbricato conforme urbanisticamente è condominiale, e nella corte condominiale è presente un annesso abusivo, staccato, ad uso condominiale. Il caso rileva ai fini di possibili interventi condominiali e/o su singole unità?

Risposta

Il quesito, che, si anticipa, non consente una risposta univoca, impone una preliminare riflessione sulla nozione di stato legittimo ex art. 9-bis del D.P.R. 380/2001, requisito essenziale per la legittimità di qualunque intervento edilizio (anche di tipo manutentivo).

Deve, in particolare, osservarsi come - a stretto rigore - l'attestazione dello stato legittimo concerne l'immobile oggetto di intervento. In tale prospettiva, la risposta al quesito - nel dato caso in cui il fabbricato pertinenziale non è interessato dal titolo edilizio a presentarsi - potrebbe essere nel senso della non rilevanza della irregolarità della pertinenza.