



Fondazione de Iure Publico
Centro Studi Giuridici sulla Pubblica Amministrazione
20124 MILANO Corso Italia, 8 Tel. 02.66989008 Fax. 02.67384578
<http://www.deiurepublico.it>

**Difformità edilizie, sanzioni edilizie
e paesaggistiche nel D.P.R. n. 380/2001:
il quadro normativo precedente al c.d.
«Decreto Salva casa»**

Dispensa a cura
dell'Avv. Bruno Bianchi
Presidente Fondazione de Iure Publico



CORSO FORMATIVO ONLINE
Giovedì 11 Luglio 2024

**Difformità edilizie, sanzioni edilizie e paesaggistiche nel D.P.R.
n. 380/2001: il quadro normativo precedente al c.d. «Decreto
Salva casa»**

1. *Stato legittimo degli immobili e difformità edilizie*
Pag. 4
2. *L'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali»*
Pag. 5
3. *L'articolo 33 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»*
Pag. 8
4. *L'articolo 34 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*
Pag. 10
5. *La c.d. «fiscalizzazione» degli abusi edilizi: disamina delle ipotesi previste dagli articoli 33, comma 2, 34, comma 2 e 37, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001*
Pag. 11
6. *La c.d. «sanatoria edilizia»: l'accertamento di conformità disciplinato dall'articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001*
Pag. 13
7. *La disciplina degli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA e disamina del relativo accertamento di conformità di cui all'articolo 37 D.P.R. n. 380/2001*
Pag. 14
8. *La procedura per la demolizione delle opere abusive di cui all'articolo 41 del D.P.R. n. 380/2001*
Pag. 15
9. *Il regime sanzionatorio di cui all'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001*
Pag. 16
10. *La disciplina degli abusi edilizi in zona vincolata ai sensi del D.lgs. n. 42/2004*
Pag. 18

1. Stato legittimo degli immobili e difformità edilizie

Le modifiche e le integrazioni al D.P.R. n. 380/2001 (*«Testo Unico Edilizia»*) degli ultimi anni evidenziano la tendenza del legislatore statale diretta alla semplificazione delle procedure al fine di realizzare il rilancio dell'economia e della crescita del Paese. In tale direzione, il Decreto Legge 29/05/2024, n. 69 (c.d. *«Decreto Salva casa»*) reca disposizioni di carattere urgente e di natura puntuale volte a sbloccare la situazione di totale stallo in cui oggi versa il mercato immobiliare, fortemente penalizzato dalle incertezze del quadro normativo di settore, che difficilmente consente di dimostrare lo stato legittimo di un immobile, inibendo, conseguentemente, la valorizzazione economica del bene e anche la possibilità di interventi di ristrutturazione edilizia ed efficientamento energetico.

Come riconosce la Relazione illustrativa al D.L. n. 69/2024, *«tutte le previsioni muovono, per un verso, dall'interesse pubblico e privato alla riqualificazione e alla valorizzazione economica degli immobili e delle unità immobiliari interessate da lievi difformità e, per altro verso, dall'interesse dell'intero settore casa e del mercato delle abitazioni, nell'ottica del pieno utilizzo degli immobili e delle unità immobiliari che non sono pienamente commerciabili a causa di rigidità amministrative non sorrette da reali esigenze di tutela dell'interesse pubblico»*. Del pari, è stata evidenziata la concreta ed attuale *«necessità di rimuovere situazioni di incertezza giuridica in merito allo stato di legittimità degli immobili con riferimento alle c.d. «lievi difformità» e di garantire il legittimo affidamento dei privati proprietari rispetto a difformità edilizie a vario titolo tollerate dall'ordinamento, che, tuttavia, non consentono di dimostrare lo stato legittimo dell'immobile»*.

A fronte delle considerazioni suesposte, prima di procedere alla disamina delle modifiche apportare al T.U. Edilizia dal richiamato *«Decreto Salva casa»*, la presente trattazione intende soffermarsi sul quadro normativo del D.P.R. n. 380/2001, con particolare riferimento al regime delle difformità edilizie e delle sanzioni che, attesa l'ampiezza del tema trattato, non potrà che essere condotta con riferimento a specifici profili, funzionali ad una migliore analisi di quanto verrà trattato nel secondo incontro dedicato alle novità introdotte dal recente provvedimento legislativo.

In tale prospettazione, appare opportuno prendere le mosse dall'articolo 9-bis¹ del D.P.R. n. 380/2001 che, a seguito del c.d. *«Decreto Semplificazioni»* del 2020², reca oggi quella definizione di *«stato legittimo»* su cui in passato si registrava una lacuna legislativa. Nel dettaglio, lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare dipende da alcune condizioni specificatamente individuate dal legislatore e che possono essere agevolmente distinte in tre fattispecie³.

La prima ipotesi concerne un immobile o un'unità immobiliare realizzata in virtù di un *«titolo abilitativo»*: in tale caso, *«lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali»*.

La seconda fattispecie riguarda gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, per i quali *« lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni*

¹ Articolo rubricato, per l'appunto, *«Documentazione amministrativa e stato legittimo degli immobili»*.

² D.L. n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 120/2020.

³ Il comma 1-bis è stato successivamente modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b) del D.L. n. 69/2024.

catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali».

Da ultimo, la terza fattispecie concerne il caso più delicato in cui dagli archivi pubblici siano andati dispersi i titoli di legittimazione dell'immobile o dell'unità immobiliare, né esistano copie dei medesimi, per i quali la disposizione recita che *«le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia».*

Tale previsione, benché entrata in vigore solo nel 2020, in realtà costituisce mera applicazione di norme già da molti anni vigenti nell'ordinamento, in particolare delle norme che hanno introdotto l'obbligo, per i proprietari di terreni, di munirsi di un titolo autorizzatorio per realizzare le costruzioni, sanzionando la violazione di tale obbligo. Trattasi dell'art. 31 della L. 1150/42, che per primo ha introdotto l'obbligo della licenza di costruzione per tutti gli edifici da costruirsi all'interno dei centri abitati; nonché l'art. 10 della L. n. 765/1967 che ha previsto l'estensione dell'obbligo della licenza di costruzione in tutto il territorio comunale. Il sistema così disegnato è stato poi portato ad ulteriore completamento con la L. n. 10/1977, che ha introdotto l'istituto delle varianti in corso d'opera, nonché con la L. n. 47/1985 che ha sviluppato compiutamente i concetti di difformità (sia totale che parziale) e/o di variazione essenziale.

L'art. 9-bis, comma 1-bis, del D.P.R. n. 380/2001 in sostanza non ha fatto altro che codificare il principio per cui lo stato legittimo di un immobile è quello che risulta dai titoli edilizi, potendosene prescindere solo per gli immobili *«realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio»* nonché per quelli relativamente ai quali *«sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia»*: la norma è stata introdotta soprattutto allo scopo di fornire all'acquirente di un immobile la certezza della legittimità dell'immobile, potendo ottenere dall'amministrazione comunale (come desumibile dall'art. 34-bis, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001) un'attestazione dello stato legittimo dell'immobile⁴.

Tanto esposto in ordine allo stato legittimo dell'immobile, le modifiche apportate dal c.d. *«Decreto Semplificazioni»* del 2020 al testo del D.P.R. n. 380/2001 hanno interessato anche il regime delle c.d. *«tolleranze costruttive»*: la citata novella legislativa ha abrogato la normativa previgente, contenuta nel comma 2-ter dell'articolo 34 (norma rubricata *«Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*) ed introdotto il nuovo articolo 34-bis al fine di regolare tale aspetto (rubricato *«Tolleranze costruttive»*) che, come vedremo nel corso della presente analisi, è stato nuovamente oggetto di modifica da parte del *«Decreto Salva Casa»* in ossequio alle finalità perseguite dal legislatore nel 2020.

2. L'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali»

L'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001, apprestando gli strumenti di reazione avverso i più gravi abusi (*«Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali»*), si colloca come norma centrale nel sistema di repressione degli abusi edilizi quale espressione del

⁴ Cfr. Consiglio di Stato sez. VII, 18/08/2023, n.7829.

potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia attribuita al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale, ai sensi del precedente art. 27, al fine di assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

La fattispecie della totale difformità ricorre, per espressa previsione normativa di cui al comma 1 del citato articolo 31, in caso di realizzazione *«di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile»*, mentre per la definizione del concetto di variazione essenziale occorre richiamare il successivo articolo 32 del cd. *«Testo Unico Edilizia»*.

La summenzionata norma, rubricata *«Determinazione delle variazioni essenziali»*, prevede che *«fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:*

- a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;*
- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;*
- c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;*
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;*
- e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali».*

A mente del comma secondo dell'articolo 32, inoltre, *«non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative»*. Particolare rilevanza assume poi il successivo comma terzo, poiché detta una disciplina particolarmente rigorosa nei casi in cui si sia in presenza di immobili vincolati, stabilendo che *«gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali»*.

Così definiti, seppur brevemente, i concetti di *«totale difformità»* e *«variazione essenziale»* per come delineati dalla normativa vigente, è possibile tornare all'esame dello schema repressivo dell'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001, il quale si articola in quattro distinte fasi⁵.

La prima fase è attivata dalla notizia dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, che sfocia in un accertamento istruttorio e si conclude, in caso di verifica positiva dell'esistenza dell'illecito, con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel

⁵ Sul punto si richiama la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2023 che ha fornito interessanti chiarimenti sulle varie fasi del procedimento e sulle regole per l'applicazione delle disposizioni dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

provvedimento l'area che viene acquisita di diritto in caso di inottemperanza all'ordine. Tale fase si caratterizza per l'assenza di discrezionalità nell'an, instaurandosi una sorta di automatismo tra l'accertamento della fattispecie abusiva e avvio dell'attività repressiva: il comma secondo prevede, invero, che *«il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3»*.

La seconda fase si apre una volta decorso il termine per demolire, allorquando l'Amministrazione è chiamata ad accertare lo stato di fatto dell'intervento abusivo, all'esito del quale, ove si accerti l'avvenuta esecuzione del relativo ordine, l'autore dell'abuso rimane nella titolarità del bene nella sua consistenza lecita, ovvero quella risultante a seguito dell'avvenuta eliminazione degli effetti dell'intervento edilizio abusivo. Viceversa, ove l'ingiunzione di demolizione risulti inadempita nel termine ingiunto, prende avvio la terza fase del procedimento sanzionatorio che determina le conseguenze previste dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 31 ed aventi per oggetto le opere abusive, nonché quelle previste dai commi 4-bis, 4-ter e 4-quater relative all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie⁶.

Nello specifico, il comma terzo dispone che, laddove il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, *«il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita»*⁷; il comma quarto stabilisce, poi, che *«l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente»*.

I commi da 4-bis a 4-quater si occupano di disciplinare l'applicazione di una sanzione monetaria, oltre a quelle demolitoria e acquisitiva, a carico del responsabile: si prevede che l'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroghi *«una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. [...]»*⁸; il comma 4-ter sancisce che i proventi delle suddette sanzioni *«spettano al Comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive ed all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico»*, mentre il comma 4-quater specifica che *«ferme restando*

⁶ Nella pronuncia Consiglio di Stato Ad. plen., 11/10/2023, n.16 è stato chiarito che *«la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente illecito – avente anche rilevanza penale – commesso con la realizzazione delle opere abusive»*.

⁷ L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella pronuncia n. 16/2023 ha precisato altresì che *«l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem – l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione; qualora per la prima volta sia con esso identificata l'area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l'ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest'ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva)»*.

⁸ L'articolo 31, comma 4-bis del D.P.R. n. 380/2001 dispone, inoltre, che *«la mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente»*.

le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, le regioni a statuto ordinario possono aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione».

La quarta (ed eventuale) fase della sequenza procedimentale riguarda il come l'amministrazione intenda gestire il bene ormai entrato nel patrimonio comunale; in particolare, il comma quinto dell'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001 dispone che *«l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico»*⁹.

Proseguendo nella disamina della norma si osserva che, a mente del comma sesto, per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, *«l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo»*: tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso; viene previsto, in aggiunta, che nell'ipotesi di concorso dei vincoli *«l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune»*.

Il comma settimo demanda al segretario comunale l'onere di redigere e pubblicare mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, *«i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti»*, mentre il successivo comma 8 stabilisce che *«in caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale»*. Ai sensi del comma nono *«per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita»*.

La norma si chiude con la previsione di cui al comma 9-bis che estende l'applicabilità delle disposizioni dell'articolo *de quo* *«anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01»*, vale a dire quelli realizzabili mediante SCIA in alternativa al permesso di costruire.

3. L'articolo 33 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»

L'articolo 33 del D.P.R. n. 380/2001 detta la disciplina applicabile in caso di *«Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»*: tale norma ha ad oggetto *«gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso»* come indicato al primo comma della disposizione, con il quale

⁹Il comma 5 è stato successivamente oggetto di modifica da parte dell'art. 1, comma 1, lettera d) del D.L. n. 69/2024.

si prescrive che i suddetti interventi «sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso».

Proseguendo la disamina dell'articolo 33 del D.P.R. n. 380/2001 si osserva come il secondo comma introduca un'ipotesi di cd. «fiscalizzazione dell'abuso edilizio» mediante l'irrogazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva nei casi in cui «sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile»¹⁰, per stabilire poi, al comma terzo, che «qualora le opere siano state eseguite su immobili vincolati ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, l'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, ordina la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l'originario organismo edilizio, ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 5164 euro»: in tale ultima evenienza, dunque, si prevede che la sanzione pecuniaria si sommi a quella ripristinatoria.

La norma de qua al quarto comma dispone che «qualora le opere siano state eseguite su immobili, anche se non vincolati, compresi nelle zone omogenee A, di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'amministrazione competente alla tutela dei beni culturali ed ambientali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al precedente comma. Qualora il parere non venga reso entro novanta giorni dalla richiesta il dirigente o il responsabile provvede autonomamente».

Il comma quinto dell'articolo 33 del D.P.R. n. 380/2001 sancisce l'applicabilità dell'articolo 31, comma 8 «in caso di inerzia» ed a mente del successivo comma sesto «è comunque dovuto il contributo di costruzione di cui agli articoli 16 e 19».

Il comma 6-bis chiude l'articolo in commento stabilendo che le relative disposizioni «si applicano anche agli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza di segnalazione certificata di inizio attività o in totale difformità dalla stessa».

Alla luce dei rilievi svolti si ravvisano quattro diversità rispetto alla disciplina trattata precedentemente, nello specifico:

- non vengono richiamate le variazioni essenziali;
- il termine per demolire non è più predeterminato dalla legge, ma viene stabilito dal funzionario procedente;
- l'ordinanza non ha ad oggetto solo la demolizione, ma anche l'ordine di rendere conforme l'immobile alle prescrizioni degli strumenti urbanistici-edilizi;
- l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione non comporta mai l'effetto dell'acquisizione del bene a favore del Comune;
- è prevista la possibilità di sostituire la misura ripristinatoria con una sanzione di natura pecuniaria in caso di oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione delle parti costruite in difformità o in assenza di titolo senza incidere sulla stabilità dell'intero edificio che prescinde da qualsiasi valutazione circa l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera.

¹⁰ Su tale aspetto ci si soffermerà diffusamente nel prosieguo della presente trattazione, in particolare nel paragrafo 5.

4. *L'articolo 34 del D.P.R. n. 380/2001: «Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*

L'articolo 34 del D.P.R. n. 380/2001, rubricato *«Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*, al primo comma stabilisce che *«gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio. Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso»*.

Il secondo comma introduce un'ulteriore ipotesi di c.d. *«fiscalizzazione»*, che si analizzerà dettagliatamente nel prossimo paragrafo: al riguardo basti qui segnalare che viene prevista la possibilità di sostituire la sanzione ripristinatoria con altre di tipo pecuniario laddove la demolizione non possa avvenire *«senza pregiudizio della parte eseguita in conformità»*.

Il comma 2-bis della norma in parola prescrive poi che *«le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, eseguiti in parziale difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività»*, ovvero agli interventi realizzabili mediante SCIA alternativa al permesso di costruire.

Appare opportuno ricordare che l'articolo in commento – prima della riforma del 2020 apportata dal c.d. *«Decreto Semplificazioni»*¹¹ che ha disposto l'introduzione del già menzionato articolo 34-bis – constava di un ulteriore comma, il 2-ter, a mente del quale, ai fini dell'applicazione della norma *de qua*, non si aveva *«parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali»*.

Atteso quanto si dirà nel prosieguo sulle novità introdotte dal c.d. *«Decreto Salva Casa»*, il primo comma dell'art. 34-bis riproduce sostanzialmente l'ipotesi di tolleranza già presente nel previgente comma 2-ter dell'art. 34 prevedendo che *«il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo»*. Si osserva che, rispetto alla disposizione previgente, viene ampliato il campo di applicazione della disposizione con un richiamo generico anche ad *«ogni altri parametro»*; muta, altresì, l'indice per la valutazione della tolleranza costruttiva: non più il 2 per cento delle misure progettuali, ma il 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo¹².

Il secondo comma dell'art. 34-bis - nel disporre che *«fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre*

¹¹ D.L. n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 120/2020.

¹² Come rilevato nella Relazione illustrativa D.L. n. 76/2020, tale casistica riguarda le difformità, per un massimo del 2 per cento, tra l'opera realizzata e taluno dei parametri cui fanno riferimento le leggi o il piano per stabilire i limiti dimensionali e localizzativi che devono essere rispettati dagli interventi edilizi (l'altezza massima, la superficie massima, la distanza minima dai confini, l'altezza utile minima dei locali, *etc*). In tale ipotesi di tolleranza, difatti, l'immobile contrasta con detti parametri vincolanti per una quota percentuale che l'ordinamento considera trascurabile, con la conseguenza che la difformità, per quanto sostanziale, viene considerata non perseguibile.

tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile» - appare di assoluta novità in quanto introduce alcune ipotesi che, a differenza di quelle previste al primo comma, non richiedono il rispetto di alcun requisito percentuale. In via meramente esemplificativa, si può trattare di angoli non perfettamente in squadra o di murature non perfettamente allineate, di aperture interne non corrispondenti al progetto depositato, *etc.*, fermo restando che il presupposto per considerare tali difformità come tolleranze esecutive è che detti scostamenti dagli elaborati progettuali *«non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile»*.

Il terzo comma della disposizione in commento stabilisce, infine, che *«le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali»*. La peculiarità della disposizione consiste proprio nel fatto che siffatte tolleranze *«non costituiscono violazioni edilizie»*, in alcun modo, superando per limpidezza il testo dell'abrogato articolo 34 comma 2-ter, nel quale il legislatore si limitava invece a statuire che con esse *«non si ha parziale difformità dal titolo abilitativo»*.

5. La c.d. *«fiscalizzazione»* degli abusi edilizi: disamina delle ipotesi previste dagli articoli 33, comma 2, 34, comma 2 e 37, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001

Dopo aver declinato la definizione dello *«stato legittimo degli immobili»* (ivi incluse le ipotesi definite di c.d. *«tolleranza»*) ed analizzato i principali riferimenti normativi di cui al D.P.R. n. 380/2001 che comminano sanzioni in caso di interventi edilizi realizzati in difetto - o in difformità - dei prescritti titoli abilitativi, si ritiene di proseguire la presente trattazione provvedendo alla disamina delle disposizioni che regolano la c.d. *«fiscalizzazione»* e la c.d. *«sanatoria»* dell'abuso edilizio.

Orbene, si è avuto modo di evidenziare come il c.d. *«Testo Unico Edilizia»* disponga, quale sanzione principale, quella demolitoria: ciò posto, in alcuni casi - ed al ricorrere di determinate circostanze - è possibile sostituire detta sanzione, *«monetizzandola»*, laddove non sia possibile procedere alla regolarizzazione degli abusi; l'istituto della c.d. *«fiscalizzazione»* può operare, difatti, in via eccezionale, in presenza di opere non sanabili per mancanza del requisito della c.d. *«doppia conformità»*, in alcuni casi tassativamente individuati che di seguito si analizzano.

Invero, parlando della c.d. *«fiscalizzazione»*, si è soliti riferirsi alla procedura contemplata sia dal secondo comma dell'articolo 33 (*«Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»*), sia dal secondo comma dell'articolo 34 (*«Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*), sia dal primo comma dell'articolo 37 (*«Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità»*¹³) del D.P.R. n.

¹³ La rubrica dell'articolo 37 è stata modificata dall'art. 1, comma 1, lettera i) del D.L. n. 69/2024.

380/2001 che prevedono l'irrogazione di una sanzione pecuniaria in luogo della sanzione demolitoria o ripristinatoria secondo i criteri e le modalità di cui alle stesse norme.

La prima delle citate disposizioni è rappresentata dall'articolo 33 – che, come visto in precedenza, ha ad oggetto gli *«Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»* - il cui comma secondo stabilisce che *«qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio»*¹⁴.

Similmente a quanto sopra, il comma secondo dell'articolo 34¹⁵ – che disciplina, invece, gli *«Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»*- prescrive che *«quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale»*¹⁶.

Ora, non resta che richiamare l'articolo 37 del D.P.R. n. 380/2001, con cui al primo comma si stabilisce che *«la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro»*¹⁷.

¹⁴ La giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'applicabilità della sanzione pecuniaria *de qua* in deroga alla regola generale della demolizione, propria degli illeciti edilizi, presuppone la dimostrazione della oggettiva impossibilità di procedere alla rimozione delle parti difformi senza incidere, sul piano delle conseguenze materiali, sulla stabilità dell'intero edificio; si è detto, inoltre, che la verifica ex articolo 33, comma secondo, va compiuta su segnalazione della parte privata durante la fase esecutiva e non dall'Amministrazione procedente all'atto dell'adozione del provvedimento sanzionatorio.

¹⁵ Il comma 2 è stato successivamente oggetto di modifica da parte dell'art. 1, comma 1, lettera e) del D.L. n. 69/2024.

¹⁶ In relazione alla nozione di *«parziale difformità»*, si richiama la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui *«il concetto di parziale difformità presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale, quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera; mentre si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione»* (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1/2022). Inoltre, anche per l'applicazione della norma *de qua*, la giurisprudenza ritiene che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione.

¹⁷ Su tale aspetto ci si soffermerà diffusamente nel prosieguo della presente trattazione, in particolare nel paragrafo 7.

In argomento - seppur con le dovute differenziazioni - preme altresì segnalare il disposto di cui all'articolo 38 del D.P.R. n. 380/2001, che nel regolare la casistica relativa agli «Interventi eseguiti in base a permesso annullato», al primo comma dispone che *«in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa»*. Assume poi assoluto rilievo sotto il profilo degli effetti giuridici il comma secondo dell'articolo *de quo*, il quale sancisce che *«l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36»*. Il comma 2-bis, infine, prevede che *«le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01»* - vale a dire realizzabili mediante SCIA alternativa al permesso di costruire - *«in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo»*.

6. La c.d. «sanatoria edilizia»: l'accertamento di conformità disciplinato dall'articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001

Nell'ambito della presente disamina è già stato chiarito che, come noto, al fine di regolarizzare eventuali abusi è possibile – ricorrendone i presupposti – procedere con la c.d. «sanatoria edilizia» operante a regime ordinario.

Al riguardo occorre richiamare ed analizzare l'articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001 che, nella formulazione precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 69/2024, disciplinava l'accertamento di conformità con riferimento agli interventi eseguiti *«in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa»*, prevedendo la possibilità di ottenere la c.d. «sanatoria» laddove *«l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda»* (c.d. «doppia conformità»).

In particolare, l'articolo 36 – nello stabilire che tale possibilità è data *«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»* - subordina il rilascio del permesso in sanatoria *«al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso»*; ai sensi del comma terzo *«sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata»*¹⁸.

Come osservato, la caratteristica fondamentale di tale sanatoria consiste nel fatto che essa può essere chiesta e ottenuta soltanto qualora sussista il requisito della cosiddetta «doppia conformità» dell'opera sia alla normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della realizzazione sia a quella in vigore al momento della presentazione dell'istanza ai sensi dell'articolo 36.

¹⁸ L'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 è stato successivamente oggetto di modifica da parte dell'art. 1, comma 1, lettera g) del D.L. n. 69/2024.

Tale requisito ha reso difficilmente applicabile questo istituto giuridico a causa del fatto che raramente un edificio riesce a rispettare integralmente tutte le disposizioni edilizie e urbanistiche vigenti sia al tempo della realizzazione dell'abuso sia alla data di presentazione della domanda di sanatoria¹⁹. Al riguardo, preme evidenziare alcuni degli arresti giurisprudenziali di maggior rilievo, che hanno espresso posizioni contrarie sia in ordine alla c.d. «sanatoria giurisprudenziale»²⁰, sia con riferimento alla c.d. «sanatoria condizionata»²¹.

7. *La disciplina degli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA e disamina del relativo accertamento di conformità di cui all'articolo 37 D.P.R. n. 380/2001*

L'articolo 37 del D.P.R. n. 380/2001, nel disporre al primo comma che «La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro», delinea il perimetro delle opere suscettibili di possibile regolarizzazione o fiscalizzazione.

Con riferimento agli immobili vincolati il comma secondo precisa che «quando le opere realizzate in assenza di segnalazione certificata di inizio attività consistono in interventi di restauro e di risanamento conservativo, di cui alla lettera c) dell'articolo 3, eseguiti su immobili comunque vincolati in base a leggi statali e regionali, nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti, l'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, può ordinare la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro».

¹⁹ Dossier XIX Legislatura «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia ed urbanistica» - D.L. 69/2024 - A.C. 1896.

²⁰ Per quanto attiene alla c.d. «sanatoria giurisprudenziale» - la quale «si fonda sul presupposto che la sanatoria potrebbe essere concessa in forza della sola conformità dell'intervento abusivo alla normativa urbanistica vigente nel momento in cui l'autorità provvede sulla domanda, a prescindere dal contrasto con lo strumento urbanistico vigente all'epoca dell'abuso» - il Consiglio di Stato si è espresso nel senso che «l'articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001, nel disciplinare l'accertamento di conformità, ossia quello strumento attraverso cui si consente la sanatoria di opere realizzate in assenza di titolo edilizio, ma conformi alla normativa applicabile, richiede che gli interventi abusivi siano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al tempo della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della istanza di sanatoria, non potendosi affatto accogliere l'istituto della c.d. sanatoria giurisprudenziale, la cui attuale praticabilità è stata da tempo esclusa dalla giurisprudenza medesima», ciò poiché «tale approdo, che richiede la verifica della 'doppia conformità', deve considerarsi principio fondamentale nella materia del governo del territorio, in quanto adempimento finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5948/2021; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. VI, n. 43/2021 che sul punto richiama Corte Costituzionale, n. 232 del 2017).

²¹ Relativamente alla c.d. «sanatoria condizionata», è stato precisato che «è la stessa qualificazione in termini di sanatoria del provvedimento scolpito dall'articolo 36 che importa l'esclusione dal suo ambito di quelle opere progettate al fine di ricondurre l'opus nel perimetro di ciò che risulti conforme alla disciplina urbanistica e quindi assentibile. Questo Consiglio [...] ha quindi rilevato che il rilascio di un permesso in sanatoria con prescrizioni, con le quali si subordina l'efficacia dell'accertamento alla realizzazione di lavori che consentano di rendere il manufatto conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della domanda o al momento della decisione, contraddice, innanzitutto sul piano logico, la rigida statuizione normativa poiché si farebbe a meno della doppia conformità dell'opera richiesta dalla norma se si ammettesse l'esecuzione di modifiche postume rispetto alla presentazione della domanda di sanatoria» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1874/2019). Giova segnalare che detto orientamento teso ad escludere l'ammissibilità di una c.d. «sanatoria condizionata», si riscontra altresì nella giurisprudenza in tema di reati urbanistici (cfr. Cassazione penale, sez. III, n. 23427/2022; Cassazione penale, sez. III, n. 13084/2019).

Parimenti, il successivo comma terzo dispone che *«qualora gli interventi di cui al comma 2 sono eseguiti su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone indicate nella lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede al Ministero per i beni e le attività culturali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 1. Se il parere non viene reso entro sessanta giorni dalla richiesta, il dirigente o il responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. In tali casi non trova applicazione la sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro di cui al comma 2»*.

La formulazione della norma antecedente all'entrata in vigore del c.d. «Decreto Salva Casa» regolava al comma quarto l'istituto della sanatoria a mente del quale *«ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio»*²².

Il quinto comma aggiunge che *«fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, comma 6, la segnalazione certificata di inizio di attività spontaneamente effettuata quando l'intervento è in corso di esecuzione, comporta il pagamento, a titolo di sanzione, della somma di 516 euro»*: si tratta di un'altra ipotesi di sanatoria che però non richiede la verifica puntuale della doppia conformità, essendo soggetta alla normale procedura amministrativa della SCIA ordinaria.

La norma in esame si chiude prevedendo al comma sesto che *«La mancata segnalazione certificata di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36»*.

In argomento, si segnala la pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 09/11/2023, secondo cui *«Atteso che in presenza di abusivismo edilizio, ai sensi degli artt. 22 e 37, comma 1, d.p.r. n. 380/2001 (t.u. edilizia), l'applicabilità della sanzione pecuniaria è limitata ai soli interventi astrattamente realizzabili previa denuncia d'inizio attività che siano, altresì, conformi agli strumenti urbanistici vigenti, laddove manchino i presupposti per l'intervento, come, per l'appunto, nel caso in cui l'opera sia stata posta in essere in violazione del regolamento edilizio, è legittima l'ordinanza di demolizione (TAR Latina n. 248 del 28.3.2022; TAR Roma, n. 5389 del 7.5.2023; C.d.S. n. 3454/2018; C.d.S. n. 193/2018)»*.

8. La procedura per la demolizione delle opere abusive di cui all'articolo 41 del D.P.R. n. 380/2001

L'articolo 41 del D.P.R. n. 380/2001, inserito nel Capo dedicato alle sanzioni e dedicato al procedimento di *«Demolizione delle opere abusive»* è stato di recente modificato da parte del c.d. *«Decreto Semplificazioni»* del 2020²³.

²² L'art. 37, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001 è stato abrogato da parte dell'art. 1, comma 1, lettera i) del D.L. n. 69/2024.

²³ D.L. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020.

La formulazione della norma antecedente alla riforma del 2020 stabiliva che «entro il mese di dicembre di ogni anno il dirigente o il responsabile del servizio trasmette al prefetto l'elenco delle opere non sanabili per le quali il responsabile dell'abuso non ha provveduto nel termine previsto alla demolizione e al ripristino dei luoghi e indica lo stato dei procedimenti relativi alla tutela del vincolo di cui al comma 6 dell'articolo 31. Nel medesimo termine le amministrazioni statali e regionali preposte alla tutela trasmettono al prefetto l'elenco delle demolizioni da eseguire. Gli elenchi contengono, tra l'altro, il nominativo dei proprietari e dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale di consistenza delle opere abusive e l'eventuale titolo di occupazione dell'immobile».

Al comma secondo sanciva che «il prefetto, entro trenta giorni dalla ricezione degli elenchi di cui al comma 1, provvede agli adempimenti conseguenti all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificando l'avvenuta acquisizione al proprietario e al responsabile dell'abuso» ed al terzo comma che «l'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, è disposta dal prefetto. I relativi lavori sono affidati, anche a trattativa privata ove ne sussistano i presupposti, ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee. Il prefetto può anche avvalersi, per il tramite dei provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, sulla base di apposita convenzione stipulata d'intesa tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro della difesa».

A seguito della richiamata sostituzione operata nel 2020 dal cd. «Decreto Semplificazioni» si è disposto che «in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale. Per la materiale esecuzione dell'intervento, il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate». Inoltre, al comma secondo dell'articolo in commento, si è previsto che entro il termine di cui sopra «i responsabili del comune hanno l'obbligo di trasferire all'ufficio del prefetto tutte le informazioni relative agli abusi edilizi per provvedere alla loro demolizione».

La disposizione - frutto della novella legislativa introdotta in sede di conversione del D.L. n. 76/2020 - «innova il sistema sanzionatorio previsto dal D.P.R. n. 380 concentrando in capo al Prefetto - in deroga quindi alle ordinarie competenze previste negli articoli 27 e segg. in capo a comuni, enti gestori dei vincoli e regioni - il compito di curare le procedure di demolizione in un'ottica di semplificazione e di effettività delle sanzioni» (T.A.R. Napoli, sez. VI, n. 6327/2021).

9. Il regime sanzionatorio di cui all'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001

L'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001 è rubricato «Sanzioni penali» ed al primo comma individua tre distinte contravvenzioni punite con pene differenti, progressivamente più gravi in rapporto alla crescente offensività delle condotte illecite²⁴.

La norma in questione stabilisce, difatti, che «salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:

²⁴ <https://www.ingenio-web.it/articoli/art-44-l-sanzioni-penali/>

- a) *l'ammenda fino a 20.658 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;*
- b) *l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 10.328 a 103.290 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione;*
- c) *l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986 a 103.290 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso».*

La terza fattispecie – di cui alla lettera c) – concerne la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio: in proposito viene richiamato l'articolo 30 del D.P.R. n. 380/2001, rubricato – per l'appunto – «*Lottizzazione abusiva*», con il quale, al primo comma, si sancisce che «*si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio*».

Orbene, come chiarito dalla giurisprudenza «[...] da tale norma derivano due fattispecie di lottizzazione cioè una lottizzazione “materiale”, consistente nella realizzazione, anche nella sola fase iniziale, di opere che comportino un'abusiva trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni in violazione degli strumenti urbanistici; e una lottizzazione “negoziale”, ovvero “cartolare”, allorquando la trasformazione avvenga tramite atti negoziali che determinino un frazionamento del terreno in lotti tali da denunciare in modo inequivoco la destinazione a scopo edificatorio.

La fattispecie lottizzatoria può consolidarsi innanzitutto nella veste di c.d. lottizzazione materiale o sostanziale, che si realizza attraverso l'avvio non autorizzato di opere finalizzate alla trasformazione urbanistica di terreni in zona non adeguatamente urbanizzata in violazione della disciplina a quest'ultima impartita dalla legislazione e dagli strumenti pianificatori.

In particolare, come evidenziato da questo Consiglio, siffatti interventi devono risultare globalmente apprezzabili in termini di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, di aggravio del relativo carico insediativo e, soprattutto, di pregiudizio per la potestà programmatica attribuita all'amministrazione; devono, cioè, valutarsi alla luce della ratio del citato art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001, il cui bene giuridico tutelato risiede nella necessità di salvaguardare detta potestà programmatica, nonché la connessa funzione di controllo, posta a garanzia dell'ordinata pianificazione urbanistica, del corretto uso del territorio e della sostenibilità dell'espansione abitativa in rapporto agli standard apprestabili [...].

L'illecito costituito dalla lottizzazione abusiva si consuma nel caso di qualsiasi tipo di opera in concreto idonea a stravolgere l'assetto del territorio preesistente ed a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, pertanto, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione del territorio (che viene posta di fronte al fatto compiuto), sia un nuovo e non previsto carico urbanistico [...].

Con riferimento alla lottizzazione c.d. “cartolare” la fattispecie è ravvisabile allorché la trasformazione del suolo sia predisposta mediante il frazionamento e la vendita - ovvero mediante atti negoziali equivalenti - del terreno frazionato in lotti, i quali, per le loro oggettive caratteristiche - con riguardo soprattutto alla dimensione correlata alla natura dei terreni ed alla destinazione degli appezzamenti considerata sulla base degli strumenti urbanistici, al numero, all'ubicazione o all'eventuale previsione di opere di urbanizzazione - rivelino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio degli atti adottati dalle parti [...].

Ai fini dell'accertamento della sussistenza di una lottizzazione abusiva “cartolare” non è peraltro sufficiente il mero riscontro del frazionamento del terreno collegato a plurime vendite, ma è richiesta anche l'acquisizione di un sufficiente quadro indiziario dal quale sia oggettivamente possibile desumere, in maniera non equivoca, la destinazione a scopo di edificazione perseguito mediante gli atti posti in essere dalle parti. Detto altrimenti, l'attività negoziale avente ad oggetto il frazionamento e il trasferimento di appezzamenti di terreno rileva quale indizio di un intento che deve trovare peraltro conferma anche in altre circostanze che rendano evidente la non equivocità del fine della futura edificazione, rilevando al riguardo la sussistenza di circostanze fattuali certe e univoche, che confermino che l'attività posta in essere è propedeutica alla realizzazione di un abuso o alla trasformazione del suolo a fini edificatori [...].

La giurisprudenza ha poi delineato altresì anche la cd. lottizzazione mista, caratterizzata dalla compresenza delle attività materiali e negoziali individuate dalla predetta norma, consistente nell'attività negoziale di frazionamento di un terreno in lotti e nella successiva edificazione dello stesso [...].

In ogni caso, la fattispecie della lottizzazione abusiva, riguardando la sottrazione al Comune del potere pianificatorio, prescinde dalle singole opere abusive realizzate senza titolo e dalla presentazione per questa di una eventuale domanda di sanatoria [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 8433/2021).

L'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001, al primo comma, lettera c), si occupa dunque delle conseguenze penali derivanti da tali ipotesi di lottizzazione abusiva, stabilendone le relative sanzioni.

Proseguendo nell'esame della norma si osserva che il comma secondo regola invece la confisca disposta da giudice penale con la sentenza definitiva che accerta la lottizzazione abusiva: si stabilisce, invero, che «la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

Il comma 2-bis, infine, prevede che «le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa».

10. La disciplina degli abusi edilizi in zona vincolata ai sensi del D.lgs. n. 42/2004

Il D.lgs. n. 42/2004 (c.d. «Codice dei beni culturali e del paesaggio») all'articolo 146 («Autorizzazione») sancisce al primo comma che «i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione», avendo - come disposto dal secondo comma -

«l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione».

Il comma quarto stabilisce che *«l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio»*: ne deriva – come riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa – che gli interventi eseguiti in ambito soggetto a vincolo paesaggistico necessitano di due distinti e autonomi titoli, il titolo edilizio e l'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che l'opera va sanzionata anche se risulti priva di uno solo di essi (T.A.R. Brescia (Lombardia), sez. I, n. 679/2020).

Tanto chiarito – posto che con riguardo alle sanzioni relative ai profili edilizi si è avuto modo di fornire sin qui una breve disamina in ordine alla normativa di cui al D.P.R. n. 380/2001 anche antecedente alla recente riforma del maggio 2024, fermi gli ulteriori approfondimenti che seguiranno nella trattazione dedicata alle recentissime modifiche – in relazione agli aspetti strettamente connessi alla tutela del paesaggio si ricorda che la disciplina vigente all'approvazione del c.d. *«Decreto Salva casa»* prevede quanto segue.

Il comma quarto dell'articolo 146 del D.lgs. n. 42/2004 pone il generale divieto di cd. *«sanatoria postuma»*, stabilendo che *«fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi»*.

Preme precisare che l'articolo 149 individua alcuni *«Interventi non soggetti ad autorizzazione»*, mentre il D.P.R. n. 31/2017 – entrato in vigore il 6 aprile 2017 – all'articolo 2 (*«Interventi ed opere non soggetti ad autorizzazione paesaggistica»*) stabilisce che *«non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica gli interventi e le opere di cui all'Allegato «A» nonché quelli di cui all'articolo 4»* ed all'articolo 3 (*«Interventi ed opere di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato»*) prevede che siano soggette al procedimento autorizzatorio semplificato le opere di lieve entità elencate nell'Allegato «B».

Gli articoli 167 e 181 del D.lgs. n. 42/2004 recano – rispettivamente – le sanzioni amministrative e penali relative alle violazioni della disciplina della Parte Terza del Codice in tema di *«Beni paesaggistici»*.

L'articolo 167 (*«Ordine di remissione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria»*) al primo comma prevede che *«in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4»*: il richiamato comma quarto reca pertanto le ipotesi tassative in cui è possibile ottenere una c.d. *«autorizzazione postuma»*, stabilendo che *«l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:*

- a. per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;*
- b. per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;*
- c. per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».*

Le medesime ipotesi sono menzionate anche dall'articolo 181 (*«Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa»*) del D.lgs. n. 42/2004 al comma 1-ter, là dove si prevede che in

tali casi, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-*quater* e ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, non si applica la disposizione di cui al comma 1, a mente della quale *«chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380»*.

L'articolo 17 del D.P.R. n. 31/2017 – operando un *«Rinvio all'articolo 167 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42»* – al primo comma prevede che *«nel caso di violazione degli obblighi previsti dal presente decreto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 181 del Codice, si applica l'articolo 167 del Codice. In tali casi l'autorità preposta alla gestione del vincolo e il Soprintendente, nell'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 167, comma 4, del Codice, dispongono la rimessione in pristino solo quando non sia in alcun modo possibile dettare prescrizioni che consentano la compatibilità paesaggistica dell'intervento e delle opere»*, mentre al secondo comma stabilisce che *«non può disporsi la rimessione in pristino nel caso di interventi e opere ricompresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 del presente decreto e realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente regolamento non soggette ad altro titolo abilitativo all'infuori dell'autorizzazione paesaggistica»*.

Tanto brevemente ricordato, merita di essere menzionata la sentenza con cui il Consiglio di Stato ha riconosciuto la c.d. *«compatibilità paesaggistica speciale»*: dopo aver richiamato l'attenzione *«sul fatto che l'allegato "B" al D.P.R. n. 31/2017 contempla, tra le opere soggette a procedura semplificata di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, svariati interventi che, secondo la lettera dell'art. 167, comma 4, lett. a), sono esclusi dalla possibilità di accedere alla compatibilità paesaggistica»*, si è sancito che *«per gli interventi rientranti nell'allegato B [...] la violazione di alcuna delle norme del Regolamento, in particolare la violazione della prescrizione che impone la preventiva acquisizione della autorizzazione paesaggistica in forma semplificata, rimane regolata dall'art. 17 del D.P.R. n. 31/2017, che rinvia all'art. 167, comma 4, del D. L.vo 42/2004, in tal modo ammettendo la possibilità di acquisire l'autorizzazione paesaggistica postuma (ovvero la compatibilità paesaggistica), anche se l'intervento si sia compendiato nella creazione di superfici utili o di nuova volumetria. Qui si apprezza un contrasto tra tale norma e l'art. 167, comma 4 [...] – che invece esclude dalla compatibilità paesaggistica qualsiasi intervento che si sia tradotto in un aumento di superficie o di volumetria utile – che può e deve essere risolto sulla base del principio di specialità»*.

È stato così statuito che *«[...] l'art. 167, comma 4, del D. L.vo 42/2004, norma generale, deve quindi essere applicato in modo coordinato con le disposizioni speciali del D.P.R. n. 31/2017; pertanto non si può escludere a priori che interventi che si siano tradotti nell'aumento di volumi o di superficie utili siano soggetti all'applicazione dell'art. 17, comma 1, del D.P.R. n. 31/2017»*.

Con la pronuncia *de qua* si è peraltro precisato che *«la valutazione di compatibilità paesaggistica compiuta ai fini dell'art. 17, comma 1, del D.P.R. n. 31/2017 coincide solo parzialmente con la valutazione di compatibilità paesaggistica "ordinaria", disciplinata in via esclusiva dall'art. 167, comma 4, del D. L.vo 42/2004: ciò per la ragione [...] che l'art. 17 cit. esprime chiaramente l'intento di evitare la demolizione delle opere soggette al D.P.R. n. 31/2017, ove risulti possibile rendere le opere compatibili con il vincolo paesaggistico, mediante l'adozione di apposite misure»*, ritenendo di poter affermare *«[...] che la valutazione richiesta dall'art. 17, comma 1, cit. comporta una verifica ulteriore rispetto a quella "ordinaria", imponendo all'amministrazione la ricerca e l'individuazione di misure - ovviamente diverse dalla rimozione - idonee a rendere l'intervento compatibile con il vincolo, nell'ambito di uno sforzo finalizzato al mantenimento di un'opera che, per definizione, deve qualificarsi "di lieve entità". L'art. 17, comma 1, del D.P.R. n. 31/2017, insomma, anche sul punto in esame deroga alla disciplina generale di cui all'art. 167, comma 4, del D. L.vo 42/2004, imponendo all'amministrazione competente di valutare la compatibilità paesaggistica in una*

prospettiva differente, cioè quella del tendenziale mantenimento dell'opera realizzata in assenza della autorizzazione paesaggistica semplificata» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4801/2023)²⁵.

²⁵ <https://www.brunobianchiepartners.it/2023/07/10/nota-professionale-consiglio-di-stato-sez-vi-sentenza-n-4801-del-2023-compatibilita-paesaggistica-speciale-profili-di-ius-superveniens/>

NOTE

[illegible]