



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>

***L'impatto del Decreto Salva casa sull'edilizia:
casi pratici e nuove opportunità operative***

**STATO LEGITTIMO, TOLLERANZE COSTRUTTIVE,
VARIANTI IN CORSO D'OPERA E AGIBILITA' SANANTE:
ANALISI PRATICA DELLE NUOVE NORME**

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



CORSO FORMATIVO ONLINE
martedì 3 dicembre 2024

1. Immobili fiscalizzati e stato legittimo
Pag. 4
2. Il condono edilizio nella comprovazione dello stato legittimo dell'immobile
Pag. 5
3. Il compendio immobiliare edificato negli anni '60 con difformità nelle singole unità immobiliari
Pag. 5
4. L'onere di comprovazione dello stato legittimo nella giurisprudenza amministrativa
Pag. 7
5. La competenza e responsabilità dell'Amministrazione comunale nel rilascio delle pratiche edilizie
Pag. 8
6. Interventi edilizi ammessi sugli immobili oggetto di regolarizzazione alla luce del nuovo articolo 9-bis del D.P.R. n. 380/2001
Pag. 9
7. La realizzazione di dimensioni maggiori rispetto alla concessione edilizia originaria ante 1977
Pag. 10
8. Certificato di agibilità e conformità edilizia e urbanistica: gli immobili realizzati dopo il 1977
Pag. 12
9. Il certificato di agibilità nell'attestazione dello stato legittimo degli immobili
Pag. 13
10. Tolleranze costruttive e applicabilità ai procedimenti in corso
Pag. 14
11. Il concetto di "superficie utile": l'individuazione della soglia di tolleranza applicabile
Pag. 15
12. La modifica dei prospetti dell'edificio
Pag. 16
13. La chiusura di un porticato al servizio dell'edificio
Pag. 18
14. La modifica dei muri interni ed esterni
Pag. 19
15. Il recupero di ulteriori vani abitativi
Pag. 20
16. Tolleranze edilizie e deroga ai requisiti di abitabilità
Pag. 21
17. Le nuove tolleranze in zona soggetta a vincolo paesaggistico
Pag. 22
18. Le nuove tolleranze in zona sismica
Pag. 23
19. I diritti dei terzi e le responsabilità del professionista
Pag. 24
20. Abusi edilizi: l'ordinanza di demolizione e la cessione condizionata alla rimozione dell'abuso
Pag. 25

L'impatto del Decreto Salva casa sull'edilizia: casi pratici e nuove opportunità operative

PARTE II

STATO LEGITTIMO, TOLLERANZE COSTRUTTIVE, VARIANTI IN CORSO D'OPERA E AGIBILITA' SANANTE: ANALISI PRATICA DELLE NUOVE NORME

1. Immobili fiscalizzati e stato legittimo

Il primo comma dell'art. 9-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001 – nel disporre che « *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*» - sembra deporre a favore di una lettura ampia dei titoli definibili quali “legittimanti”. Tuttavia, a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 69/2024, la specificazione secondo cui «*concorrono, altresì, il pagamento delle sanzioni previste dagli articoli 33, 34, 37, commi 1, 3, 5 e 6, e 38, e la dichiarazione di cui all'articolo 34-bis*», pone l'interrogativo se tali sanzioni o oblazioni siano di per se' sufficienti ai fini dell'accertamento dello stato di legittimità.

Invero, anche a voler prescindere dall'utilizzo del verbo “concorrere” da parte del legislatore statale, secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, il pagamento della sanzione non assume alcuna efficacia sanante o legittimante l'intervento irregolare in quanto «*i presupposti (normativi ed ermeneutici) dell'istituto della fiscalizzazione dell'illecito edilizio si pongono infatti su un piano ontologicamente diverso da quelli della sanatoria sia perché esso trova il proprio fondamento nella impossibilità di rimuovere le conseguenze dell'illecito senza creare danni irreparabili alla parte di edificio eseguita in conformità al permesso a costruire sia perché il pagamento della sanzioni pecuniarie, se esclude che opere edilizie abusive possano essere legittimamente demolite, non ne rimuove, però, il carattere anti-giuridico*»¹ (Consiglio di Stato sez. IV, 10/05/2018, n.2799).

Parimenti, secondo l'insegnamento della giurisprudenza penale, «*La disciplina prevista dall'art. 34, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (cosiddetta procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio) trova applicazione, in via esclusiva, per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, e non equivale ad una “sanatoria” dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate. (In motivazione la Corte ha precisato che le opere abusive vengono tollerate, nello stato in cui si trovano, solo in funzione di conservazione di quelle realizzate legittimamente)*» (Cassazione penale sez. III, 11/05/2018, n.28747). D'altra parte, la norma accosta il pagamento di tali sanzioni alla dichiarazione prevista dall'art. 34-bis in materia di tolleranze costruttive che, come noto, non costituiscono violazioni edilizie; inoltre, non può non osservarsi come l'allentamento dei requisiti di c.d. «*doppia conformità*» concesso dal «*Decreto Salva casa*» mediante l'introduzione del nuovo art. 36-bis potrebbe consentire il ritorno nella legalità certi abusi edilizi fiscalizzati.

¹ Consiglio di Stato, Sez. IV, 29/09/2011, n. 5412.

2. Il condono edilizio nella comprovazione dello stato legittimo dell'immobile

Il secondo periodo dell'art. 9-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001 - nel disporre che «Sono ricompresi tra i titoli di cui al primo periodo i titoli rilasciati o formati in applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 34-ter, 36, 36-bis e 38, previo pagamento delle relative sanzioni o oblazioni» - non fa espresso riferimento ai provvedimenti di condono edilizio². Tuttavia, anche in questo caso, un argomento a favore di una lettura "ampia" della norma potrebbe ricavarsi dal primo periodo secondo il quale costituisce titolo abilitativo idoneo alla determinazione dello stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare, non solo il titolo primario che ha autorizzato l'intervento edificatorio, ma anche il titolo successivo che ne ha legittimato la stessa.

Sul punto, si ricorda l'orientamento espresso da una parte della giurisprudenza secondo cui il condono edilizio consiste in una procedura di regolarizzazione eccezionale degli abusi edilizi, «la quale porta come risultato un effetto di sanatoria, sia ai fini amministrativi sia agli effetti penali» (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 08/04/2019, n.4572). La stessa Corte Costituzionale - nel pronunciarsi sulla legittimità delle restrizioni di intervento imposte dalla Legge Regionale dell'Umbria agli immobili condonati rispetto a quelli legittimati coi titoli edilizi ordinari - ha statuito che tali edifici «devono ritenersi legittimamente esistenti e ovviamente regolarmente assentiti (fin dall'origine o con valido condono in sanatoria non oggetto di successivi interventi repressivi o di annullamento) dal punto di vista urbanistico o sotto il profilo di speciali vincoli» (Corte Costituzionale, 23/06/2000, n.238).

Peraltro, seppure in precedenza alle disposizioni introdotte dal «Decreto Salva casa», il T.A.R. Liguria, 22/04/2021, n. 361 ha osservato che «l'immobile, una volta sanato, diventa legittimo a tutti gli effetti e, quindi, ha il medesimo regime giuridico dell'edificio legittimamente assentito, senza limitazioni derivanti dall'applicazione del condono [...]»³. Quest'ultimo orientamento risulta oggi codificato dall'art. 9-bis, comma 1-bis, del d.p.r. n. 380/2001, inserito dal d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, ai sensi del quale «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». Sicché gli immobili oggetto di condono edilizio per i quali è stata rilasciata la regolare Concessione Edilizia in sanatoria sembrano essere stati equiparati a tutti gli effetti a quelli legittimati con gli ordinari titoli abilitativi edilizi.

3. Il compendio immobiliare edificato negli anni '60 con difformità nelle singole unità immobiliari

Nel caso in cui difetti un titolo abilitativo edilizio che attribuisca al bene la qualità dello stato legittimo perché all'epoca non era obbligatorio, il penultimo periodo del comma 1-bis dell'art. 9-bis, dispone che «Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni 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». Essenziale, ad ogni modo, è che della documentazione invocata sia dimostrata la provenienza e sia comunque accompagnata «dal titolo abilitativo che ha disciplinato

² Si ricordano i tre differenti statuti di condono edilizio: il condono istituito dall'art. 31, legge n. 47/1985; il condono istituito dall'art. 39 della legge n. 724/1994; il condono istituito dall'art. 32 del D.L. n. 269/2003.

³ in tal senso cfr., ex multis, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29/01/2021, n. 144; T.A.R. Umbria, sez. I, 30/03/2018, n. 188, concernente un intervento di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione di un manufatto condonato; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11/06/ 2010, n. 8808; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 19/02/2009, n. 109

l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali».

Quanto all'espressione che richiama l'obbligatorietà dell'acquisizione del titolo edilizio, deve ricordarsi che l'obbligo del rilascio della licenza edilizia per le costruzioni realizzate anche al di fuori del perimetro del centro urbano è stato introdotto dall'art. 10 della legge n. 765/1967 che ha modificato l'art. 31 della legge n. 1150 /1942 secondo cui «*Chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, deve chiedere apposita licenza al podestà del comune».*

Sulla nozione di “centro abitato”, la recente pronuncia Consiglio di Stato Sez. II, 22/03/2024, n. 2798 ha chiarito che: «*La nozione di centro abitato trova riscontro nell'art. 3 del nuovo codice della strada, che, in un'ottica finalistica di diversificazione delle regole di circolazione stradale, lo identifica in un “insieme di edifici, delimitato lungo le vie di accesso dagli appositi segnali di inizio e fine”. Lo stesso va, dunque, individuato nella situazione di fatto costituita dalla presenza di un aggregato di case continue e vicine, comunque suscettibile di espansione, ancorché intervallato da strade, piazze, giardini o simili. La sua rilevanza urbanistica discende, peraltro, dalla legge n. 765 del 1967 (cosiddetta legge ponte) che, introducendo l'art. 41-quinquies nella l. n. 1150 del 1942, lo utilizza quale concetto per disciplinare l'edificazione nei comuni privi di piano regolatore o di programma di fabbricazione e, quindi, dal d.m. 1° aprile 1968, n. 1404, in ordine alle distanze dell'edificazione dal nastro stradale».*

Ciò posto, nel caso di fabbricati edificati con difformità nelle singole unità abitative viene in rilievo anche il nuovo comma 1-ter che, nel recepire le problematiche e le difficoltà interpretative emerse ai fini dell'accertamento dello stato legittimo nell'ambito degli interventi edilizi in Superbonus, ha previsto espressamente che: «*Ai fini della dimostrazione dello stato legittimo delle singole unità immobiliari non rilevano le difformità insistenti sulle parti comuni dell'edificio, di cui all'articolo 1117 del codice civile. Ai fini della dimostrazione dello stato legittimo dell'edificio non rilevano le difformità insistenti sulle singole unità immobiliari dello stesso».*

Si rammenta che, ai sensi dell'art. 1117 c.c. - rubricato «*Parti comuni dell'edificio*» - «*Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo:*

1) *tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;*

2) *le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;*

3) *le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche».*

Pertanto, nel caso si voglia effettuare un intervento su una singola unità immobiliare facente parte di un compendio immobiliare, non saranno di ostacolo le eventuali difformità (a prescindere che le stesse possano rientrare o meno nelle tolleranze o in uno dei nuovi regimi di regolarizzazione delle stesse) presenti, ad esempio, sulle coperture o sul prospetto; mentre nell'attestazione dello stato legittimo dell'edificio non rilevano le difformità insistenti sulle singole unità immobiliari dello stesso.

4. *L'onere di comprovazione dello stato legittimo nella giurisprudenza amministrativa*

Le considerazioni che precedono offrono lo spunto per tornare sui principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa sull'onere della prova in capo al privato circa la data di realizzazione dell'immobile alla luce delle semplificazioni introdotte in tema di stato legittimo dell'immobile.

Sul punto, la recente pronuncia Consiglio di Stato Sez. II, 08/05/2024, n.4149 ha ricordato che *«l'onere della prova della data di realizzazione dell'immobile, in particolare ai fini di provare che avrebbe dovuto essere realizzato in epoca per cui non era necessario un titolo edilizio, grava sul privato, sulla base dell'art. 64, comma 1, c.p.a., per cui spetta al ricorrente l'onere della prova in ordine a circostanze che rientrano nella sua disponibilità»*⁴. Tale orientamento è basato sul principio di "vicinanza della prova", essendo nella sfera del privato la prova circa l'epoca di realizzazione delle opere edilizie e la relativa consistenza, in quanto solo l'interessato può fornire gli inconfutabili atti, documenti o gli elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza del carattere non abusivo di un'opera edilizia, in ragione dell'eventuale preesistenza rispetto all'epoca dell'introduzione di un determinato regime autorizzatorio dello *ius aedificandi*⁵.

D'altra parte, *«la giurisprudenza attenua il rigore dell'onere probatorio "secondo ragionevolezza" nei casi in cui il privato, da un lato, porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi rilevanti (ad esempio, aerofotogrammetrie) e, dall'altro, o la pubblica amministrazione non analizzi debitamente tali elementi o vi siano elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio»*. In tal caso, *«non è escluso il ricorso alla prova per presunzioni, sulla scorta di valutazioni prognostiche basate su fatti notori o massime di comune esperienza, inferendo, così e secondo criteri di normalità, la probabile data di tale ultimazione da un complesso di dati, documentali, fotografici e certificativi, necessari in contesti o troppo complessi o laddove i rilievi cartografici e fotografici siano scarsi»*⁶.

In sostanza, *«la deduzione della parte privata di concreti elementi di fatto relativi all'epoca dell'abuso può trasferire l'onere della prova contraria in capo all'amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2018 n. 5984; id. VI, 11 giugno 2018, n. 3527; id. VI, 14 maggio 2019, n. 3133)*. Ciò però in quanto sussistano effettivamente elementi idonei a rendere un quadro probatorio rilevante della data di realizzazione dell'abuso, quali risalenti dati catastali, la natura dei materiali utilizzati, le testimonianze rese in altri giudizi; anche le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà sono ritenute utilizzabili purché in presenza di altri elementi

⁴ Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 /11/2023, n. 10101; Sez. VI, 9/06/ 2023, n. 5659; Sez. VI, 9/06/2023, n. 5668; Sez. II, 9/06/ 2020, n. 3670.

⁵ Consiglio di Stato, Sez. VI, 25/05/ 2020, n. 3304; sez. IV, 1/04/2019, n. 2115; Sez. VI, 3/06/2019, n. 3696; Sez. VI, 5/03/2018, n. 1391

⁶ Consiglio di Stato, Sez. VI, 25/05/ 2020, n. 3304; id. 13/11/2018 n. 6360; id. 19/10/2018 n. 5988; id. 18/07/2016 n. 3177.

*nuovi, precisi e concordanti*⁷». Invero, «le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà non sono di per sé sufficienti quale prova della data di ultimazione dei lavori, potendo essere utilizzate nel processo amministrativo solo in presenza di altri elementi probatori, precisi e concordanti, mentre in mancanza di idoneo riscontro, non essendo suscettibili di essere verificate, non rivestono alcun effettivo valore probatorio. Possono, quindi, costituire solo indizi che, in mancanza di altri elementi nuovi, precisi e concordanti, non risultano ex se idonei a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione⁸». Parimenti, è stata esclusa rilevanza probatoria alle dichiarazioni rese nell'atto di compravendita, in quanto provenienti dalla parte direttamente interessata, anche se rese in un atto pubblico, non può essere dato alcun rilievo: «Come è noto, ai sensi dell'art. 2700 del codice civile, l'atto pubblico "fa piena prova, fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti", ma non della veridicità delle dichiarazioni rese dalle parti e del contenuto intrinseco delle stesse⁹».

In tale contesto, è stato osservato che «L'onere della prova a carico del privato, circa la avvenuta realizzazione di un immobile in un'epoca in cui non era necessario un titolo edilizio, è stato in parte attenuato anche dal legislatore con la previsione dell'art. 9 bis, comma 1 bis, del D.P.R. 380 del 2001, [...], che ha dato un particolare valore probatorio ad alcuni atti pubblici e privati, anche se non direttamente riguardanti l'epoca di avvenuta realizzazione del manufatto, proprio per le difficoltà della prova, spesso di difficile acquisizione in relazione al lungo tempo trascorso agli avvenuti passaggi di proprietà». Invero, tale disciplina consente ai privati di provare anche “indirettamente” la data di realizzazione dell'opera, individuando alcuni atti anche di natura privata, il cui dato comune è che siano di natura documentale, escludendo quindi le dichiarazioni testimoniali. In proposito, è stato ricordato altresì che la Corte costituzionale ha considerato tale norma espressiva di un principio fondamentale della materia edilizia quale «previsione che individua in termini generali, la documentazione idonea ad attestare lo "stato legittimo dell'immobile"» (Corte costituzionale 21/10/2022 n. 217).

5. La competenza e responsabilità dell'Amministrazione comunale nel rilascio delle pratiche edilizie

La recente pronuncia T.A.R. Lazio n. 15126/2024 ha confermato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui l'obbligo dell'Ufficio di reperire la documentazione inerente lo stato edilizio ed urbanistico di un immobile è finalizzato, non solo alle esigenze ordinarie di conoscenza che sono proprie del diritto di accesso ex art. 22 della legge n. 241/1990¹⁰, ma altresì l'utile e certo ricorso alle forme di attestazione disciplinate dall'art. 9-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001.

Ne deriva che anche le operazioni di custodia e di eventuale scarico di atti e documenti tecnici o edilizi o urbanistici d'epoca, da parte degli uffici competenti e dell'Archivio Storico, dovrebbero essere (o risultare già) improntate funzionalmente a consentire l'accessibilità o la reperibilità (anche)

⁷ Consiglio di Stato, Sez. II, 04/01/2021, n. 80.

⁸ Consigli di Stato, VI, 20/04/2020 n. 2524, Sez. VI, 04/03/2019, n. 1476; Sez. VI, 06/02/2019, n. 903; Sez. VI, 06/09/2017, n. 4243; VI, 24/05/2016, n. 2179.

⁹ Cassazione Civile Sez. VI - 3, ord., 27/02/2023, n. 5827; Sez. II, ord., 29/09/2017, n. 22903; Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/04/2023, n. 3667.

¹⁰ A norma dell'art. 22, comma 6 della l. 241/90, «il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere».

dei documenti edilizi risalenti negli anni¹¹. Inoltre, «se determinati documenti che sono legittimamente richiesti dal privato, non risultino esistenti negli archivi dell'Amministrazione che li dovrebbe detenere per ragioni di servizio, quest'ultima è tenuta a certificarlo, così da attestarne l'inesistenza e fornire adeguata certezza al richiedente per quanto necessario a consentirgli di determinarsi sulla base di un quadro giuridico e provvedimentale completo ed esaustivo».

Ad avviso dei giudici, «Trattandosi di applicare la regola generale "ad impossibilia nemo tenetur", anche nei procedimenti di accesso ai documenti amministrativi l'esercizio del relativo diritto non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili; ma la prova dell'impossibilità della prestazione (con argomento ex art. 1218 c.c.) secondo le regole generali, incombe sull'Amministrazione che deve dimostrare l'assoluta ineseguibilità dell'obbligo, tenuto conto delle soluzioni organizzative esigibili in concreto. Spetta, cioè, all'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso fornire l'indicazione, sotto la propria responsabilità, attestante la inesistenza o indisponibilità degli atti che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità (T.A.R. , Milano , sez. III , 11/10/2019 , n. 2131), secondo le regole archivistiche proprie dell'Amministrazione"». Più ancora, «la indisponibilità di documenti conseguenti alle cattive o insicure condizioni di sicurezza dei locali degli archivi, quando è genericamente invocata come nel caso di specie (laddove non sono allegati ragioni precise della inaccessibilità) consegue pur sempre non ad un impedimento oggettivo, ma ad una negligenza dell'Ente, essendo imputabile ad un "fatto" che è nella disponibilità dell'Amministrazione (che non osserva le regole generali di sicurezza sui luoghi di lavoro, con ogni conseguenza in ordine alla responsabilità di dirigenti ed amministratori). Quanto poi alla dislocazione di tali archivi presso sedi separate da quelle dell'ufficio, l'inconsistenza delle ragioni di diniego è autoevidente, non sussistendo alcun impedimento per il personale dell'Amministrazione a recarvisi oppure a farsi consegnare i documenti necessari da chi li abbia in carico».

In ragione di quanto sopra, il T.A.R. ha ordinato all'Amministrazione resistente che l'Ufficio competente «provveda in ordine alla suddetta istanza, apprestando, nell'eventualità, ogni opportuna attestazione a firma del Dirigente responsabile circa l'inesistenza o la indisponibilità degli atti richiesti, sulla base delle regole archivistiche sancite dal Regolamento della stessa Amministrazione; l'esecuzione dell'accesso dovrà avvenire entro i termini di sessanta giorni, determinati ex art. 116, comma 4, del c.p.a, tenuto conto della peculiarità della odierna fattispecie con riferimento alle condizioni dell'archivio e che avranno decorrenza dalla comunicazione della presente sentenza o sua notifica a cura di parte. In caso di mancanza o irreperibilità dei documenti in archivio, dovrà essere rilasciata dal Responsabile dell'ufficio una attestazione formale di inesistenza, da redigersi nel rispetto di quanto sopra indicato».

6. *Interventi edilizi ammessi sugli immobili oggetto di regolarizzazione alla luce del nuovo articolo 9-bis del D.P.R. n. 380/2001*

Ogni operazione edilizia sul patrimonio esistente presuppone, da un lato, l'attestazione dello stato legittimo delle opere da documentarsi ai sensi dell'art. 9-bis, comma 1-bis da parte di chi intende operare trasformazioni o interventi edilizi sul patrimonio esistente e, dall'altro, il corrispondente riscontro di tali attestazioni da parte dell'Ufficio comunale. Invero, «in tema di reati edilizi, qualsiasi intervento effettuato su una costruzione realizzata abusivamente, ancorché l'abuso non sia stato represso,

¹¹ Il caso riguarda una controversia tra un privato che si era visto negare dal Comune la richiesta di prendere visione e copia della documentazione urbanistica-edilizia al fine di vendere il suo immobile in quanto la stessa, seppure conservata, risultava irreperibile.

costituisce una ripresa dell'attività criminosa originaria, che integra un nuovo reato, anche se consista in un intervento di manutenzione ordinaria, perché anche tale categoria di interventi edilizi presuppone che l'edificio sul quale si interviene sia stato costruito legittimamente» (Cassazione penale, Sez. III 03/05/2023, n. 18268).

Parimenti, costituisce orientamento costante della giurisprudenza amministrativa che «In presenza di manufatti abusivi, non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (pur se riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, della ristrutturazione o della costruzione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche d'illiceità dell'opera abusiva cui ineriscono strutturalmente, giacché la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare ad libitum e men che mai a trasformare o ampliare i manufatti oggetto di siffatta richiesta, stante la permanenza dell'illecito fino alla sanatoria» (Consiglio di Stato, Sez. VII, 25/01/2024, n. 805)¹².

In tale contesto, se da una parte la giurisprudenza ha escluso l'ammissibilità di interventi edilizi su immobili oggetto di "fiscalizzazione" (in quanto «le opere abusive vengono tollerate, nello stato in cui si trovano, solo in funzione di conservazione di quelle realizzate legittimamente» - Cassazione penale sez. III, 11/05/2018, n.28747); dall'altra, si è espressa nel senso che «Non merita condivisione l'assunto ricorsuale secondo cui l'intervento edilizio ristrutturativo del 2017 non avrebbe potuto essere assentito, in ragione del fatto che su un fabbricato condonato sarebbero ammissibili solamente interventi conservativi, vale a dire di manutenzione ordinaria e straordinaria. Tale tesi, seppur seguita in passato da un indirizzo giurisprudenziale, risulta superata dalla più recente elaborazione pretoria, secondo la quale l'immobile, una volta sanato, diventa legittimo a tutti gli effetti e, quindi, ha il medesimo regime giuridico dell'edificio legittimamente assentito, senza limitazioni derivanti dall'applicazione del condono¹³» (T.A.R. Liguria, 22/04/2021, n. 361).

7. La realizzazione di dimensioni maggiori rispetto alla concessione edilizia originaria ante 1977

Il nuovo articolo 34-ter disciplina la regolarizzazione di interventi realizzati come «varianti in corso d'opera» che costituiscono «parziale difformità dal titolo rilasciato prima della data di entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977, n. 10, e che non sono riconducibili ai casi di cui all'articolo 34-bis¹⁴, in

¹² D'altra parte, la pendenza dell'istanza di condono non preclude in assoluto la possibilità di intervenire sugli immobili rispetto ai quali pende l'istanza stessa, ma impone, a pena di assoggettamento della medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, che ciò debba avvenire nei limiti e nel rispetto delle procedure di legge: «quando l'immobile abusivo non è meramente integrato, ma è radicalmente sostituito da un altro edificio, l'istanza di condono già proposta va dichiarata improcedibile stante la radicale trasformazione dell'oggetto originario (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 1 febbraio 2018, n. 665)». Inoltre, è stato sottolineato come la radicale trasformazione dell'immobile operata mediante l'esecuzione di ulteriori opere prive di titolo precluda la formazione del silenzio-assenso in quanto «il titolo abilitativo tacito può formarsi per effetto del silenzio assenso soltanto se la domanda di sanatoria presentata possiede i requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, in quanto la mancanza di taluno di questi impedisce in radice che possa avviarsi il procedimento di sanatoria, in cui il decorso del tempo è mero co-elemento costitutivo della fattispecie autorizzativa (cfr.: Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3661; v., inoltre, Id., 8 agosto 2023, n. 7678; Id., 19 marzo 2024, n. 2682)» (Consiglio di Stato sez. VI, 12/07/2024, n.6257).

¹³ In tal senso cfr., *ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29/01/ 2021, n. 144; T.A.R. Umbria, Sez. I, 30/03/2018, n. 188, concernente un intervento di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione di un manufatto condonato; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 11/06/ 2010, n. 8808; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 19/02/2009, n. 109.

¹⁴ L'art. 34-ter, comma 1 dispone che «Gli interventi realizzati come varianti in corso d'opera che costituiscono parziale difformità dal titolo rilasciato prima della data di entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977, n. 10, e che non sono

considerazione del fatto che, prima dell'entrata in vigore della richiamata c.d. «Legge Bucalossi», la facoltà di edificare era strettamente connessa al diritto di proprietà vantato dal titolare sul proprio fondo e, non sussistendo una particolare previsione sul procedimento amministrativo volto all'ottenimento del titolo abilitativo, vigeva una sostanziale libertà delle forme dei provvedimenti.

Invero, la legislazione nazionale dell'epoca nulla disciplinava riguardo alle varianti in corso d'opera, né distingueva tra varianti lievi e sostanziali, così come allo stesso modo non esistevano nemmeno i concetti di difformità (sia totale che parziale) e/o di variazione essenziale, anch'essi parzialmente codificati dalla Legge n. 10/1977, ma puntualmente sviluppati solo con la successiva Legge 28 febbraio 1985 n. 47 («Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie»). In tale contesto, come vedremo più diffusamente, è stata frequente la casistica di immobili edificati con difformità rispetto agli elaborati progettuali che, in ogni caso, hanno ottenuto il rilascio del certificato/dichiarazione di abitabilità a seguito di sopralluogo da parte dei soggetti delegati dall'Amministrazione competente.

In particolare, la Legge n. 10/1977 ha graduato il regime sanzionatorio degli abusi secondo uno schema generale tuttora vigente: le opere eseguite in assenza di concessione o in totale difformità dalla stessa dovevano essere demolite a spese del proprietario o del costruttore (art. 15, terzo e ottavo comma); le opere invece realizzate in parziale difformità dovevano essere demolite a spese del concessionario, ma, ove non potessero essere rimosse senza pregiudizio per le parti conformi, il concessionario restava assoggettato a una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 15, undicesimo comma). A tale graduazione sanzionatoria si è, successivamente, correlata la differenziazione tra variazioni essenziali e non essenziali, introdotta dagli artt. 7 e 8 della legge n. 47/1985 di seguito trasfusi negli artt. 31 e 32 del D.P.R. n. 380/2001.

Alla luce delle considerazioni fatte, in caso di realizzazione di un immobile con dimensione maggiori rispetto alla concessione rilasciata *ante* 1977, si rende necessario provare l'epoca di realizzazione della variante mediante la documentazione per la determinazione dello stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare (prevista dall'art. 9-bis del D.P.R. 380/2001, comma 1-bis, quarto e quinto periodo); nei casi in cui sia impossibile accertarla mediante la documentazione menzionata, quest'ultima è attestata dal tecnico incaricato con propria dichiarazione e sotto la propria responsabilità. Viene precisato che in caso di dichiarazione falsa o mendace si applicano le sanzioni penali, comprese quelle previste dalla disciplina in materia di autocertificazione¹⁵.

Per gli interventi in questione - esclusa la riconducibilità alla disciplina delle c.d. «tolleranze costruttive» in quanto non ci si troverebbe in presenza di difformità da regolarizzare - «il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono regolarizzare l'intervento mediante presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività e il pagamento, a titolo di oblazione, di una somma determinata ai sensi dell'articolo 36-bis, comma 5». La SCIA si perfeziona nei termini di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 in cui l'Amministrazione competente può esercitare i poteri di intervento di cui all'articolo

riconducibili ai casi di cui all'articolo 34-bis possono essere regolarizzati con le modalità di cui ai commi 2 e 3, sentite le amministrazioni competenti secondo la normativa di settore».

¹⁵ L'art. 34-ter, comma 2 dispone che «L'epoca di realizzazione delle varianti di cui al comma 1 è provata mediante la documentazione di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis, quarto e quinto periodo. Nei casi in cui sia impossibile accertare l'epoca di realizzazione della variante mediante la documentazione indicata nel primo periodo, il tecnico incaricato attesta la data di realizzazione con propria dichiarazione e sotto la propria responsabilità. In caso di dichiarazione falsa o mendace si applicano le sanzioni penali, comprese quelle previste dal capo VI del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445».

19, comma 3, «anche nel caso in cui accerti l'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione delle opere». Trovano inoltre applicazioni «le disposizioni di cui all'articolo 36-bis, commi 4 e 6», nonché «Per gli interventi di cui al comma 1 eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica resta fermo quanto previsto dall'articolo 36-bis, comma 5-bis»¹⁶.

8. Certificato di agibilità e conformità edilizia e urbanistica: gli immobili realizzati dopo il 1977

L'ultimo comma dell'art. 34-ter, nel prevedere che «Le parziali difformità, realizzate durante l'esecuzione dei lavori oggetto di un titolo abilitativo, accertate all'esito di sopralluogo o ispezione dai funzionari incaricati di effettuare verifiche di conformità edilizia, rispetto alle quali non sia seguito un ordine di demolizione o di riduzione in pristino e sia stata rilasciata la certificazione di abitabilità o di agibilità nelle forme previste dalla legge, non annullabile ai sensi dell'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono soggette, in deroga a quanto previsto dall'articolo 34, alla disciplina delle tolleranze costruttive di cui all'articolo 34-bis», sembra avallare la richiamata prassi affermatasi nel contesto normativo precedente all'entrata in vigore della c.d. «Legge Bucalossi».

In merito alle difformità «accertate all'esito di sopralluogo o ispezione dai funzionari incaricati di effettuare verifiche di conformità edilizia, rispetto alle quali non sia seguito un ordine di demolizione o di riduzione in pristino e sia stata rilasciata la certificazione di abitabilità o di agibilità nelle forme previste dalla legge », al fine di escludere la necessità di un'indicazione espressa delle stesse, può venire in aiuto l'orientamento dalla giurisprudenza secondo cui «Il rilascio del certificato di abitabilità, già nel regime dell'art. 221 del Testo unico delle leggi sanitarie e dell'art. 4 del d.P.R. n. 425 del 1994, ed ora nel regime degli art. 24 e 25 del d.P.R. n. 380 del 2001, è condizionato non soltanto alla salubrità degli ambienti, ma anche alla conformità edilizia dell'opera, sicché, attesa la presunzione iuris tantum di legittimità degli atti amministrativi, col rilascio del permesso di abitabilità devono intendersi verificate, salvo prova contraria, entrambe le suddette condizioni, senza necessità – per il contraente obbligato a far constare la loro esistenza – di produrre un certificato ulteriore». (Cassazione civile sez. II, 12/10/2012, n.17498)

A differenza del primo comma, non è fissato alcun limite temporale per il titolo abilitativo originario, né con riferimento all'accertamento delle difformità avvenuto in sede di sopralluogo o di ispezioni dei funzionari incaricati di verificare la conformità edilizia; tuttavia, la disposizione impone la non annullabilità di queste certificazioni ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 secondo cui «Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge».

¹⁶ L'art. 34-ter, comma 3 dispone «Nei casi di cui al comma 1, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono regolarizzare l'intervento mediante presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività e il pagamento, a titolo di oblazione, di una somma determinata ai sensi dell'articolo 36-bis, comma 5. L'amministrazione competente adotta i provvedimenti di cui all'articolo 19, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, anche nel caso in cui accerti l'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione delle opere. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 36-bis, commi 4 e 6. Per gli interventi di cui al comma 1 eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica resta fermo quanto previsto dall'articolo 36-bis, comma 5-bis».

Ricorrendo tali presupposti, le parziali difformità in questione «sono soggette, in deroga a quanto previsto dall'articolo 34, alla disciplina delle tolleranze costruttive di cui all'articolo 34-bis». Si rammenta che, ai sensi dell'art. 34-bis, comma 3, «Le tolleranze esecutive di cui al presente articolo 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». D'altra parte, per via del richiamo alla disciplina di cui all'art. 34-bis, si ricordano gli ulteriori oneri procedurali previsti dal comma 3-bis¹⁷ e 3-ter¹⁸ del D.P.R. n. 380/2001.

9. Il certificato di agibilità nell'attestazione dello stato legittimo degli immobili

La disciplina introdotta dall'art. 34-ter, comma 4 sembra dare conferma all'orientamento della giurisprudenza secondo cui, sebbene la concessione edilizia abbia una funzione diversa dal certificato di abitabilità, quest'ultimo va legittimare l'immobile realizzato in quanto reputato dal Comune sostanzialmente conforme alla progettazione assentita. Invero, secondo tale orientamento, «Il rilascio del certificato di agibilità, ai sensi dell'articolo 24 del Dpr n. 380 del 2001, presuppone non soltanto la regolarità igienico-sanitaria dell'immobile, ma anche la sua conformità al titolo edilizio che ne ha consentito la costruzione o la trasformazione¹⁹» (T.A.R. Piemonte, Torino, 17/01/2018, n. 93).

Si rammenta infatti che, prima del D.lgs. n. 222/2016, il certificato di agibilità veniva rilasciato dal Comune che attestava la «sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati»; a mente dell'articolo 25 del D.P.R. n. 380/2001 – abrogato dal D.lgs. n. 222/2016 – «Entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, il soggetto di cui all'articolo 24, comma 3, è tenuto a presentare allo sportello unico la domanda di rilascio del certificato di agibilità, corredata della seguente documentazione: [...] b) dichiarazione sottoscritta dallo stesso richiedente il certificato di agibilità di conformità dell'opera rispetto al progetto approvato, nonché in ordine alla avvenuta prosciugatura dei muri e della salubrità degli ambienti». Dopo il D.lgs. n. 222/2016 si passa dal certificato di agibilità rilasciato dal Comune alla Segnalazione certificata di agibilità rilasciata da un tecnico ed attestante la «sussistenza delle condizioni di sicurezza,

¹⁷ L'art. 34-bis, comma 3-bis dispone che «Per le unità immobiliari ubicate nelle zone sismiche di cui all'articolo 83, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui all'articolo 83, il tecnico attesta altresì che gli interventi di cui al presente articolo rispettino le prescrizioni di cui alla sezione I del capo IV della parte II. Tale attestazione, riferita al rispetto delle norme tecniche per le costruzioni vigenti al momento della realizzazione dell'intervento, fermo restando quanto previsto dall'articolo 36-bis, comma 2, corredata dalla documentazione tecnica sull'intervento predisposta sulla base del contenuto minimo richiesto dall'articolo 93, comma 3, è trasmessa allo sportello unico per l'acquisizione dell'autorizzazione dell'ufficio tecnico regionale secondo le disposizioni di cui all'articolo 94, ovvero per l'esercizio delle modalità di controllo previsto dalle regioni ai sensi dell'articolo 94-bis, comma 5, per le difformità che costituiscono interventi di minore rilevanza o privi di rilevanza di cui al comma 1, lettere b) e c), del medesimo articolo 94-bis. Il tecnico abilitato allega alla dichiarazione di cui al comma 3 l'autorizzazione di cui all'articolo 94, comma 2, o l'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento rilasciata ai sensi dell'articolo 94, comma 2-bis, ovvero, in caso di difformità che costituiscono interventi di minore rilevanza o privi di rilevanza, una dichiarazione asseverata circa il decorso del termine del procedimento per i controlli regionali in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di esito negativo dei controlli stessi».

¹⁸ L'art. 34-bis, comma 3-ter dispone che «L'applicazione delle disposizioni contenute nel presente articolo non può comportare limitazione dei diritti dei terzi».

¹⁹ cfr. Consiglio di Stato 16/05/2013, n. 2665, T.A.R. Sicilia, Palermo, 20/12/2013, n. 2534; T.A.R. Campania, Napoli, 02/04/2015 n. 1917.

igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quando dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato e la sua agibilità».

In tale contesto – anche in considerazione della direzione presa dal legislatore statale - appare di assoluta rilevanza la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. IV, 24/09/2024, n. 7740 secondo cui «Non è corretto affermare che il certificato di agibilità di un immobile non offra la prova che il bene è regolare sotto un profilo urbanistico ed edilizio; il Comune non potrebbe rilasciare un certificato di agibilità che presuppone la salubrità dell'immobile se vi fosse un'illegittimità sul piano edilizio». Nel caso di specie, peraltro, nel certificato di agibilità prodotto dall'appellante *«si dà atto dell'accatastamento dell'immobile, della conformità alle norme vigenti ai sensi dell'art. 20 d.P.R. 380/2001, della conformità dell'opera al progetto approvato e persino la conformità degli impianti»²⁰.*

Sul rapporto tra abitabilità/agibilità e stato legittimo secondo l'orientamento di segno contrario si segnala Consiglio di Stato Sez. II, 08/02/2024, n.1297, secondo cui: *«L'illiceità dell'immobile sotto il profilo urbanistico-edilizio non può essere in alcun modo sanata dal conseguimento del certificato di agibilità che riguarda profili diversi; i due provvedimenti svolgono funzioni differenti e hanno diversi presupposti che ne condizionano il rispettivo rilascio: il certificato di agibilità serve ad accertare che l'immobile è stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche in materia di sicurezza, salubrità igiene e risparmio energetico degli edifici e degli impianti, viceversa il titolo edilizio attesta la conformità dell'intervento alle norme edilizie ed urbanistiche che disciplinano l'area da esso interessata».*

10. Tolleranze costruttive e applicabilità ai procedimenti in corso

La recente pronuncia Consiglio di Stato Sez. II, 25/10/2024, n. 8542 offre lo spunto per soffermarsi sulla disciplina delle c.d. «Tolleranze costruttive» nel quadro normativo precedente all'entrata in vigore del «Decreto Salva casa», nonché sull'incidenza delle nuove norme nei procedimenti pendenti.

In primo luogo è stato rilevato che, al fine di verificare l'osservanza delle stesse, occorre considerare la *«singola unità immobiliare»*, con ciò imponendo di porre in essere la verifica di tolleranza percentuale in rapporto alle grandezze progettuali ad essa afferenti. Sul punto, la pronuncia in commento ha condiviso l'orientamento secondo cui *« la norma stabilisce infatti 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" e deve essere intesa nel senso che la "tolleranza di cantiere" rilevante per escludere l'abusività dell'intervento va posta in relazione con la porzione di immobile cui esso accede, e non con la superficie dell'intero palazzo, come si evince dal dato letterale che fa appunto riferimento "singole unità abitative"²¹».*

Ne deriva che, al fine di evitare applicazioni distorsive della disposizione in commento, occorre considerare solo la porzione e/o la parte di “unità immobiliare” a cui l'abuso stesso si riferisce

²⁰ Nel caso di specie il ricorrente contestava la sentenza con cui il T.A.R. aveva annullato il provvedimento di trasferimento di una rivendita di tabacchi in considerazione del fatto che il ricorrente aveva prodotto solamente il certificato di agibilità per attestare la regolarità urbanistico-edilizia del locale; i giudici, sulla scorta del certificato di agibilità prodotto, hanno ritenuto che *«l'immobile locato aveva tutte le caratteristiche per consentire l'ingresso dell'attività commerciale dell'appellante come attestato nella parte finale della certificazione».*

²¹ In questi termini v. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 7504/2022, e Sez. II, n. 230/2021 nonché, nella giurisprudenza di primo grado, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 4413/2021.

concretamente, rapportandolo alle misure progettuali indicate nella pratica edilizia; come osservato anche da Consiglio di Stato, Sez. VI, 29/08/2022 n. 7504, «se si applicasse il margine di tolleranza facendo riferimento ai parametri dell'intera unità immobiliare, anziché alle misure progettuali dell'opera difforme, non soltanto si disattenderebbe il dato letterale, ma si giungerebbe a risultati irragionevoli, incoerenti con le finalità di tutela perseguite dal legislatore: infatti si giustificherebbero divergenze potenzialmente consistenti che, in quanto rapportate all'intera unità immobiliare, non avrebbero alcuna correlazione con le misure progettuali delle relative porzioni che avrebbero dovuto caratterizzare le opere assentite».

Con specifico riferimento all'applicabilità delle nuove disposizioni ai procedimenti in corso, i giudici di Palazzo Spada ne hanno escluso l'utilizzabilità affermando «le nuove tolleranze costruttive di cui al novellato art. 34 bis del d.P.R. n. 380/2001 (post decreto-legge n. 69/2024) non possono essere prese in esame da questo Collegio poiché la legittimità del provvedimento originariamente impugnato (i.e. diniego del 3 giugno 2021) va valutata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente all'epoca (3 giugno 2021 appunto) della sua adozione quando il decreto legge n. 69/2024 evidentemente ancora non era stato adottato (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2024, n. 4168)». Ad avviso dei giudici «Ciò, tuttavia, non esclude la possibilità per il Comune di rivedere le proprie determinazioni rivalutando l'originaria istanza [...] alla luce delle novità introdotte dal decreto legge n. 69/2024 convertito con modificazioni nella legge n. 105/2024»²².

11. Il concetto di “superficie utile”: l'individuazione della soglia di tolleranza applicabile

L'art. 34-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001 ha introdotto - per i soli interventi realizzati entro il 24.05.2026 - nuove soglie di tolleranza (che vanno dal conosciuto 2% fino al 6%) in proporzione inversa rispetto alla superficie utile delle singole unità immobiliari²³. In mancanza di una definizione di “unità immobiliare” nel Regolamento Edilizio Tipo, si deve fare riferimento alla Relazione illustrativa del D.L. n. 69/2024 secondo cui costituisce: «l'elemento minimo inventariabile che ha autonomia reddituale e funzionale, esistente su una particella nell'ambito del Catasto dei Fabbricati, ferma restando l'ipotesi di fabbricati costituiti da un'unica unità immobiliare»; mentre il R.E.T. definisce la “superficie utile” come «superficie di pavimento degli spazi di un edificio misurata al netto della superficie accessoria e di murature, pilastri, tramezzi, sguinci e vani di porte e finestre».

²² Sotto quest'ultimo profilo si rileva che, nel caso in cui l'Amministrazione ordini la rimessa in pristino per un intervento che rientra nel regime delle tolleranze costruttive e esecutive è attuabile il procedimento dell'autotutela, come da Sentenza n. 3762/2016 del Consiglio di Stato, ove si legge «notoriamente, investono i momenti essenziali dell'azione dell'amministrazione, quali l'esecuzione dei provvedimenti, gli annullamenti e le revoke, i provvedimenti di controllo e quelli sanzionatori, ponendosi come un limite espresso all'esercizio di tale potere».

²³ L'art. 34-bis, comma 1-bis dispone che «Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, 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 i limiti:

- a) del 2 per cento delle misure previste dal titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile superiore ai 500 metri quadrati;
- b) del 3 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 300 e i 500 metri quadrati;
- c) del 4 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 100 e i 300 metri quadrati;
- d) del 5 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 100 metri quadrati;
- d-bis) del 6 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 60 metri quadrati».

Quanto al titolo edilizio al quale fare riferimento per il calcolo della superficie, il comma 1-bis, nell'indicazione delle diverse percentuali, richiama genericamente le misure previste nel titolo abilitativo, salvo poi specificare al successivo comma 1-ter che «*si tiene conto della superficie utile assentita con il titolo edilizio che ha abilitato l'intervento al netto di eventuali frazionamenti*» al chiaro fine di evitare d'innalzare la soglia di tolleranza tramite frazionamento per godere di percentuali più elevate, per poi tornare a "riunire" l'immobile.

In argomento, appare interessante richiamare la recente pronuncia Consiglio di Stato Sez. II - 28/10/2024, n. 8591 per cui la disciplina delle tolleranze costruttive «*è applicabile alle difformità realizzate nel corso della realizzazione di un progetto approvato e non anche alle ipotesi, come nel caso all'esame, di scostamenti previsti in un progetto finalizzato alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi in conseguenza di un provvedimento repressivo di abusi*»²⁴. Parimenti, in caso di vincolo paesaggistico, i giudici di Palazzo Spada hanno condiviso che «*il concetto di tolleranze costruttive di cui all'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001 possa applicarsi soltanto nel caso del punto A. 31 dell'allegato A al D.P.R. n. 31/2017, che implicitamente lo richiama, ovvero alle difformità realizzate in corso della messa in opera di un progetto approvato, non già rispetto ad interventi di rimessione in pristino dello stato dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi (nel caso di specie, l'ordinanza n. 291 del 10.7.2020), specificamente esentati dal precedente punto A. 30 con una disposizione che non contiene alcun riferimento alle tolleranze costruttive, e che, costituendo eccezione alla regola generale della necessità di autorizzazione paesaggistica, è di stretta interpretazione e non tollera applicazione analogica (art. 12 disp. prel. cod. civ.)*»²⁵.

12. La modifica dei prospetti dell'edificio

Attengono al prospetto gli interventi che modificano l'originaria conformazione estetico architettonica dell'edificio, realizzati o comunque incidenti sulla facciata o sulle pareti esterne del fabbricato, senza superfici sporgenti²⁶. Invero, in base ad un costante insegnamento giurisprudenziale, «*la sagoma riguarda la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro, considerato in senso verticale e orizzontale (ovvero il contorno che viene ad assumere l'edificio, ivi comprese le strutture perimetrali con gli oggetti e gli sporti), mentre il prospetto individua gli sviluppi in verticale dell'edificio e quindi la facciata dello stesso, rientrando nella fattispecie anche le aperture presenti*

²⁴ Nel caso di specie il ricorrente impugna la sentenza con cui il T.A.R. aveva respinto il ricorso avverso i provvedimenti con cui il Comune aveva disposto la sospensione della SCIA finalizzata ad eseguire degli interventi di ripristino della conformità - rispetto ai titoli in sanatoria rilasciati alcuni anni prima - su alcuni immobili in area soggetta a vincolo paesaggistico in quanto rientranti nel regime delle tolleranze costruttive di cui all'art. 34-bis, del D.P.R. 380/2001.

²⁵ Ad avviso dei giudici, trattandosi di opere non costituenti mera rimessa in pristino di quelle a suo tempo autorizzate in sanatoria, era necessario il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (con conseguente inefficacia della SCIA) in quanto non devono essere confusi i due casi che l'art. 2 del D.P.R. n. 31/2017 prevede distintamente ai punti A. 30 (demolizioni e rimessioni in pristino dello stato dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi) e A. 31 (opere ed interventi edilizi eseguiti in variante a progetti autorizzati ai fini paesaggistici che non eccedano il due per cento delle misure progettuali quanto ad altezza, distacchi, cubatura, superficie coperta o traslazioni dell'area di sedime) dell'allegato A, esentandoli dall'autorizzazione paesaggistica.

²⁶ cfr. tra le tante Consiglio di Stato, sez. VI, 07/06/2021, n. 4307 e precedenti richiamati; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 27/03/2023, n. 1881; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 01/03/2023, n. 660

sulle pareti esterne» (T.A.R. Toscana, Sez. III, 06/02/2024 n. 163)²⁷, con la conseguenza che non ogni intervento edilizio realizzato sulla copertura dell'edificio implica modifica dei prospetti, ma occorre verificare, caso per caso, se lo stesso comporti anche una modifica della facciata o delle pareti esterne dell'immobile.

A tale riguardo, il quadro normativo di riferimento ha subito una rilevante modifica per effetto dell'art. 10 del D.L. n. 76/2020, essendo stato novellato, il comma 1 dell'art. 22, che prevede l'elenco degli interventi sottoposti a SCIA, tra i quali si ricomprendono ora anche «*gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio o i prospetti*»²⁸. Come osservato da T.A.R. Napoli, (Campania) sez. IV, 06/10/2023, n.5446: «*L'inclusione delle modifiche dei prospetti tra gli interventi che sono sottoposti al regime semplificato della SCIA, e quindi sono sottratti alla misura ripristinatoria ex art. 31 comma 3 del d.P.R. 380/2001, ha peraltro una valenza significativa anche sotto il profilo dell'evoluzione storica della disciplina se si considera che la giurisprudenza prevalente, formatasi nell'alveo del precedente quadro normativo, riteneva che la modifica del prospetto fosse elemento idoneo ex se a ricondurre l'intervento alla categoria della "ristrutturazione pesante" e quindi al regime del permesso di costruire ex art. 10 del D.P.R. 380/2001*».

Fermo il quadro normativo di riferimento, in caso di modifica dei prospetti rispetto al progetto approvato, può venire in rilievo la disciplina posta dall'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001 in materia di «*Tolleranze costruttive*»; prima delle modifiche introdotte dal «*Decreto Salva casa*» la giurisprudenza ha ritenuto che «*la mera irrilevante alterazione delle dimensioni di una o più finestre, come pure degli spazi interni, non sia suscettibile (per l'assoluta inconsistenza) neppure di essere computata ai fini del calcolo di quella soglia del 2%, normativamente prescritta che addirittura consente di incidere su parametri ben più rilevanti di quelli cui invece sicuramente non sono destinate ad incidere le opere in questione*». Parimenti, nel caso di un immobile sottoposto a vincolo paesaggistico, è stato ricordato che «*la tolleranza del 2 per cento delle misure progettuali, presente in campo edilizio, è stata estesa anche all'ambito paesaggistico dal D.P.R. n. 31/2017 che ha individuato gli interventi da escludere dall'autorizzazione paesaggistica ed altri da sottoporre alla procedura semplificata*».

²⁷ La sentenza riguarda un ricorso contro il provvedimento con cui il Comune aveva inibito la realizzazione di una terrazza a tasca sulla copertura dell'edificio (per cui era stata presentata SCIA alternativa a permesso di costruire), sul presupposto che gli interventi edilizi sulla copertura di un fabbricato sarebbero da valutare come interventi sul suo prospetto vietati nel caso di specie dal Piano operativo comunale. I giudici se da un lato hanno escluso la modifica dei prospetti, dall'altro si sono pronunciati sulla possibilità di prevedere a livello comunale delle limitazioni alle modifiche prospettive evidenziando che «*Non rileva, infatti, che il legislatore nazionale, all'art. 3, comma 1, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001, ricomprenda nella nozione di ristrutturazione edilizia conservativa anche le modifiche di prospetto, perché - per costante giurisprudenza - il secondo comma della stessa norma, nella parte in cui afferma che le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi, va interpretato nel senso che la normativa urbanistica comunale non può dare agli interventi una classificazione diversa da quella ivi stabilita e non anche che non possa disciplinare in via sostanziale le attività concretamente assentibili, escludendo alcuni interventi riconducibili a una determinata classificazione (cfr. per tutte Cons. Stato, Sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 5187; Id., 18 maggio 2016, n. 2009)*».

²⁸ L'art. 3 - «*Definizioni degli interventi edilizi*» comma 1, lett. b) dispone che «*[...] Nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono comprese anche le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati necessarie per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso, che non pregiudichino il decoro architettonico dell'edificio, purché l'intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia e non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*».

Inoltre, anche a voler prescindere da tali disposizioni, sotto il profilo paesaggistico è stato rammentato che «sono escluse dalla preventiva acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica [...] " A. 2. interventi sui prospetti o sulle coperture degli edifici, purché eseguiti nel rispetto degli eventuali piani del colore vigenti nel comune e delle caratteristiche architettoniche, morfo-tipologiche, dei materiali e delle finiture esistenti, quali: rifacimento di intonaci, tinteggiature, rivestimenti esterni o manti di copertura; opere di manutenzione di balconi, terrazze o scale esterne; integrazione o sostituzione di vetrine e dispositivi di protezione delle attività economiche, di finiture esterne o manufatti quali infissi, cornici, parapetti, lattonerie, lucernari, comignoli e simili; interventi di coibentazione volti a migliorare l'efficienza energetica degli edifici che non comportino la realizzazione di elementi o manufatti emergenti dalla sagoma, ivi compresi quelli eseguiti sulle falde di copertura. Alle medesime condizioni non è altresì soggetta ad autorizzazione la realizzazione o la modifica di aperture esterne o di finestre a tetto, purché tali interventi non interessino i beni vincolati ai sensi del Codice, art. 136, comma 1, lettere a), b) e c) limitatamente, per quest'ultima, agli immobili di interesse storico-architettonico o storico-testimoniale, ivi compresa l'edilizia rurale tradizionale, isolati o ricompresi nei centri o nuclei storici» (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VIII, 29/07/2022, n.5119).

Ora, alla soglia di tolleranza di cui all'art. 34-bis, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 si aggiungono, come anticipato, le nuove soglie introdotte dal comma 1-bis (che vanno dal già conosciuto 2% fino al 6% in misura inversamente proporzionale alla superficie utile) per i soli interventi realizzati entro il 24.05.2026²⁹. Fuori dai casi di cui al comma 1, a mente del successivo comma 2 «limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre 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». Inoltre, il novellato art. 34-bis, comma 2-bis prevede ulteriormente che «Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, costituiscono inoltre tolleranze esecutive ai sensi e nel rispetto delle condizioni di cui al comma 2 il minore dimensionamento dell'edificio, la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali, le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni e la difforme ubicazione delle aperture interne, la difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria, gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere ».

13. La chiusura di un porticato al servizio dell'edificio

Nel caso di chiusura di un porticato di ridotte dimensioni realizzato senza titolo edilizio non può venire in rilievo la nuova disciplina delle tolleranze costruttive "maggiorate" di cui all'art. 34-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001 in quanto la norma, nel richiedere espressamente la riferibilità degli scostamenti al titolo edilizio, esclude dalle difformità tollerabili quelle realizzate autonomamente e non collegate ad un titolo edilizio legittimo.

Ciò posto, la giurisprudenza si è espressa sulla qualifica dell'intervento in questione nel senso che «Costituisce intervento edilizio soggetto a permesso di costruire quello consistente nella chiusura di

²⁹ Per queste ultime, come vedremo più diffusamente, l'art. 3 del D.L. n. 69/2024 dispone che «Gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024 di cui all'articolo 34-bis, comma 1-bis, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono soggetti al regime di cui all'articolo 2, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31».

un porticato aperto e nella realizzazione di camere indipendenti, con bagni e mutamento di destinazione d'uso», invero, «la tamponatura di un'area (portico, loggia o balcone), cui è assimilabile quanto a risultato quella di una tettoia non può neppure qualificarsi come pertinenza in senso urbanistico, in quanto integra un nuovo locale autonomamente utilizzabile il quale viene ad aggregarsi ad un preesistente organismo edilizio, per ciò solo trasformandolo in termini di sagoma, volume e superficie³⁰» (Consiglio di Stato sez. VI, 27/11/2023, n.10129).

Anche la recente pronuncia T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 31/05/2024, n.1663 ha ritenuto che *«l'installazione di pannelli in vetro atti a chiudere integralmente un porticato che si presenti aperto su tre lati, determina, senz'altro, la realizzazione di un nuovo locale autonomamente utilizzabile, con conseguente incremento della preesistente volumetria³¹». Ad avviso dei giudici «l'intervento, cioè, va riguardato dall'ottica del risultato finale, ovvero il rilevato aumento di superficie e di volumetria, sia che ciò consegua alla chiusura su tutti i lati, sia che ne implichi anche la copertura, pure con superfici vetrate o con elementi trasparenti e impermeabili, parzialmente o totalmente apribili». D'altra parte, «La avvenuta realizzazione di un vano aggiuntivo mediante tamponatura di un portico non può neppure qualificarsi come pertinenza in senso urbanistico, in quanto integra un nuovo locale autonomamente utilizzabile il quale viene ad aggregarsi ad un preesistente organismo edilizio, per ciò solo trasformandolo in termini di sagoma, volume e superficie».*

Si rammenta che *«La pertinenza urbanistico-edilizia è configurabile allorquando sussiste un oggettivo nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole e sussista una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce; a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi, il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto "carico urbanistico" proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale» (Consiglio di Stato Sez. VI, 02/01/2020, n.12).*

14. La modifica dei muri interni ed esterni

Prima delle modifiche del «Decreto Salva casa» lo spostamento di tramezzi e pareti interne - prive di rilevanza strutturale o antisismica - poteva rientrare nel concetto di tolleranze edilizie di cui all'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001 solo nel caso di lievi scostamenti di posizione rispetto ai progetti contenuti in titoli abilitativi.

Ora, il nuovo art. 34-bis, comma 2-bis- nel disporre che *«Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, costituiscono inoltre tolleranze esecutive ai sensi e nel rispetto delle condizioni di cui al comma 2 il minore dimensionamento dell'edificio, la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali, le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni e la difforme ubicazione delle aperture interne, la difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria, gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere»* - ricomprende espressamente le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni all'interno della disciplina delle tolleranze edilizie. Tuttavia, queste ultime trovano applicazione *«limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42»*, purché siano *«eseguite durante i lavori per l'attuazione di*

³⁰ cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 26/03/2018 n. 1893; Consiglio di Stato, Sez. VI, 24/01/2022, n. 469.

³¹ ex multis Consiglio di Stato, sez. II, 27/06/2019, n. 4437; sez. V, 05/05/2016, n. 1822.

titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile»³².

Nel rispetto delle condizioni di cui sopra, tali difformità, ove «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»³³. In tale prospettiva, sarà dunque necessario l'accertamento da parte del tecnico della datazione degli interventi, nonché la verifica del rispetto dei requisiti strutturali riferiti all'epoca di realizzazione dell'intervento.

15. Il recupero di ulteriori vani abitativi

Le irregolarità esecutive di muri interni rientrano nelle tolleranze esecutive, ma tale intervento non può comportare l'aumento numero dei vani né la modifica di destinazione d'uso. In tali casi, per ottenere lo stato legittimo occorre avviare una pratica di sanatoria per dare conto della nuova disposizione e destinazione d'uso degli spazi interni e aggiornare la pianta catastale, sempre che la nuova stanza rispetti i requisiti per l'abitabilità al netto delle nuove tolleranze costruttive.

Sugli interventi di modifica delle tramezzature, appare interessante richiamare la pronuncia T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 08/04/2024, n.783 secondo cui «*In materia edilizia, la diversa distribuzione degli ambienti interni mediante eliminazione e spostamenti di tramezzature, purché non interessi le parti strutturali dell'edificio, è considerata attività di manutenzione straordinaria, subordinata, come tale, a mera CILA, la cui omissione è sanzionabile in via esclusivamente pecuniaria ai sensi dell'art. 6-bis, comma 5, del d.P.R. n. 380/2001, mentre, ove incidente sulle parti strutturali del fabbricato, è considerata attività di ristrutturazione edilizia, subordinata, come tale, a SCIA, la cui mancanza è parimenti sanzionabile in via pecuniaria*». Nel contempo, è stato osservato che «*siffatta tipologia di interventi edilizi figura sottratta al regime abilitativo dell'autorizzazione paesaggistica dall'art. 149, lett. A, del d.lgs. n. 42/2004 e dal punto A.1 dell'Allegato A al d.P.R. n. 31/2017. È, pertanto, illegittimo l'ordine di demolizione disposto in relazione ad opere di manutenzione ordinaria e straordinaria (rimozione degli infissi interni ed esterni nonché dei pavimenti, rifacimento degli impianti e degli intonaci interni ed esterni ... trasformazione di tre locali ... in un unico ampio locale ... realizzazione di tramezzi interni ...) che non esigono il permesso di costruire*».

Quanto all'irrogazione dell'ordinanza di demolizione decorsi trenta giorni dalla presentazione della SCIA è stato ravvisato che «*la giurisprudenza interpreta il suindicato disposto normativo in modo rigoroso, nel senso che il decorso del termine di 30 giorni per l'esercizio del potere interdittivo comporti la definitiva consumazione di quest'ultimo e il consolidamento della situazione soggettiva del segnalante, residuando, in capo all'amministrazione, a fronte di un'attività esulante dal perimetro normativamente consentito, il solo potere di autotutela, da esercitarsi nel rispetto dei presupposti di legge, previa comunicazione di avvio del procedimento di secondo grado*»; «*diversamente opinando, si finirebbe per negare ogni rilevanza alla prescrizione di legge secondo cui l'amministrazione può e deve inibire i lavori entro 30 giorni e si introdurrebbe nel sistema un elemento di profonda incertezza, rendendo necessario individuare, nel silenzio della legge, quale*

³² Secondo quanto previsto dall'art. 34-bis, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001.

³³ Secondo quanto previsto dall'art. 34-bis, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001.

possa essere il "termine ragionevole" entro il quale l'amministrazione può incidere sul titolo di legittimazione edilizia senza motivare sull'interesse pubblico alla rimozione dei relativi effetti abilitativi³⁴».

Inoltre, l'ordinanza di demolizione è stata reputata illegittima anche in quanto emessa in pendenza dell'iter di sanatoria «in omaggio ai principi di economicità e di coerenza dell'azione amministrativa, che impedisce di previamente sanzionare un'attività edilizia che potrebbe essere legittimata ex post; ciò, in quanto l'esecuzione della misura ripristinatoria in mancanza della previa definizione del procedimento ex art. 37 del d.p.r. n. 380/2001 vanificherebbe a priori l'interesse ad ottenere, ove ne sussistessero le condizioni, la sanatoria delle opere abusive, precludendo ogni valutazione circa il mantenimento o l'eliminazione di queste ultime, e determinerebbe l'inconveniente di demolire manufatti di cui potrebbe assentirsi la ricostruzione in base a nuovo permesso di costruire (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 226/2007; n. 4335/2009; TAR Campania Napoli, sez. VII, n. 890/2011; sez. II, n. 1120/2017; TAR Abruzzo, L'Aquila, n. 311/2016); e in quanto il potere repressivo verrebbe esercitato in base a presupposti malfermi (la sanabilità o meno delle opere) che pregiudicano le condizioni giuridiche e materiali necessarie perché si dispieghino gli effetti giuridici riconducibili all'eventuale rilascio del titolo in sanatoria (cfr. TAR Sardegna, Cagliari, sez. II, n. 189/2017)».

Sulla configurabilità del reato edilizio ex art. 44 del D.P.R. n. 380/2001, la sentenza Corte di Cassazione penale - Sez. III, 11/04/2023, n. 14964, nel pronunciarsi sulla modifica delle tramezzature interne per la creazione di un'altra camera (ottenuta dalla ripartizione di un vano con modifiche apportate anche all'impianto elettrico e alla pavimentazione per renderle idonee all'alloggio) senza titolo edilizio, ha ribadito che «[...] deve ritenersi ampliata la categoria degli interventi di manutenzione straordinaria, comprensiva anche del frazionamento o accorpamento di unità immobiliari con esecuzione di opere, anche se comportanti una variazione di superficie o del carico urbanistico, per i quali pertanto, ove rimangano immutate la volumetria complessiva e la originaria destinazione d'uso, non è più necessario il permesso di costruire (Sez. 3, n. 3 1618 del 14/01/2015 - dep. 21/07/2015, Cecchini, Rv. 264496 - 01)». In tale ultimo caso, invero, «il frazionamento dell'unità immobiliare deve ritenersi un intervento di manutenzione straordinaria ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 380 del 2001, soggetto unicamente alla S.C.I.A. di cui al successivo art. 22, comma 1, lett. a). In assenza di quest'ultima, dunque, non possono applicarsi le sanzioni penali di cui all'art. 44, stante il disposto di cui agli art. 37, ult. comma, e 44, comma 2-bis, d.P.R. n. 380 del 2001».

16. Tolleranze edilizie e deroga ai requisiti di abitabilità

Per effetto delle modifiche introdotte dal «Decreto Salva casa», l'art. 34-bis, comma 1-ter (secondo cui «Ai fini del computo della superficie utile di cui al comma 1-bis, si tiene conto della sola superficie assentita con il titolo edilizio che ha abilitato la realizzazione dell'intervento, al netto di eventuali frazionamenti dell'immobile o dell'unità immobiliare eseguiti nel corso del tempo») aggiunge al secondo periodo che «Gli scostamenti di cui al comma 1 rispetto alle misure progettuali valgono anche per le misure minime individuate dalle disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari».

L'introduzione delle tolleranze sanitarie e di distanze legali sembra porsi in continuità con quanto statuito dalla Corte costituzionale 09/03/2020 n. 43 con cui è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 13 della L.R. Sardegna n. 1/2019 che, introducendo il nuovo comma 1-bis all'art. 7-bis della L.R. n. 23/1985, ha previsto che la tolleranza edilizia di cantiere del 2% si applicasse a tutti

³⁴ cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, n. 2488/2016; T.A.R. Lazio, Latina, n. 290/2018; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, n. 1276/2020; n. 535/2021; n. 2611/2021; n. 3499/2022.

i casi «comprese le disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari che individuano misure minime».

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di tale norma «per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., nella parte in cui – mediante l'introduzione di un nuovo comma 1-bis all'art. 7-bis l. reg. Sardegna 11 ottobre 1985, n. 23 – introduce l'istituto delle cosiddette tolleranze edilizie di cantiere in tutti i casi in cui «le previsioni legislative o regolamentari, comprese le disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari, individuano misure minime». La disposizione impugnata, laddove prescrive che gli scostamenti del 2 per cento, rispetto alle misure progettuali, non determinano parziale difformità e che tale regola vale anche per le misure minime individuate dalle disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari, si sottrae alla denunciata violazione dell'art. 34, comma 2-ter, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, inserito dall'art. 5, comma 2, lett. a), n. 5), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, poiché è sostanzialmente ricognitivo delle medesime regole dettate dalla legislazione dello Stato, alla luce delle quali si deve interpretare la disposizione censurata».

Passando ad analizzare la nuova tipologia di tolleranza igienico-sanitaria si osserva che, a differenza di quanto previsto dai commi 1-bis e 2-bis, quest'ultima trova applicazione a prescindere dalla data di realizzazione dell'intervento. D'altra parte, nel richiamare espressamente l'applicazione del solo comma 1 (secondo cui «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»), devono considerarsi escluse le percentuali di cui al comma 1-bis. Pertanto, per beneficiare del nuovo regime di tolleranza è necessario che lo scostamento tra quanto effettivamente realizzato e le misure progettuali si ponga "integralmente" al di sotto della soglia del 2% dovendosi ritenere applicabile il principio secondo cui «una volta superata tale soglia è aperto totalmente e non parzialmente l'ambito di applicazione della sanzione, senza quindi alcuna deroga» (Consiglio di Stato sez. VI, 08/08/2023, n.7685).

17. Le nuove tolleranze in zona soggetta a vincolo paesaggistico

L'art. 3 del D.L. n. 69/2024 dispone che «Gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024 di cui all'articolo 34-bis, comma 1-bis, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono soggetti al regime di cui all'articolo 2, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31».

Ne consegue che, le tolleranze rientranti nella previsione di cui al comma 1-bis dell'art. 34-bis, sono soggette al regime applicativo dell'art. 2 del D.P.R. n. 31/2017 – rubricato «Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata» -secondo cui «Non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica gli interventi e le opere di cui all'Allegato A, nonché quelli di cui all'articolo 4»; mentre sono escluse dalla norma di coordinamento le tolleranze esecutive di cui ai commi 2 e 2-bis.

Tale previsione si pone in linea con il regime di "tolleranza paesaggistica" previsto dall'Allegato A alla lettera A.31, secondo cui non sono soggette ad autorizzazione paesaggistica le «opere ed interventi edilizi eseguiti in variante a progetti autorizzati ai fini paesaggistici che non eccedano il due per cento delle misure progettuali quanto ad altezza, distacchi, cubatura, superficie coperta o traslazioni dell'area di sedime».

Si rammenta che, sul regime applicativo dell'Allegato A, la Circolare n. 42/2017 ha affermato che - trattandosi di interventi liberi - «sia affidata al privato proprietario, possessore o detentore del bene (e da

questi effettuata personalmente o per mediante i suoi tecnici di fiducia) la valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni alle quali le singole voci subordinano l'effetto di esclusione della previa autorizzazione». Il regolamento del 2017 al riguardo non prevede, peraltro, alcun adempimento preventivo, fermo restando che – come chiarito dalla Circolare *de qua* – per «gli interventi e le opere che non siano “liberi” anche sul piano edilizio perché richiedono un qualche “titolo” edilizio» risulta «semplice prevedere che il tecnico chiamato [...] ad asseverare il rispetto delle condizioni e dei presupposti a fini edilizi, possa asseverare anche la ricorrenza [...] a fini paesaggistici, di quelli contemplati dal decreto n. 31 del 2017 e, in particolare, nella singola voce dell'allegato A», posto che per gli interventi liberi anche sul piano edilizio «nessun adempimento formale è previsto a carico del soggetto» e che «resta aperta la possibilità per la parte privata, nei casi più complessi o particolarmente dubbi, di presentare comunque in via prudenziale una domanda di autorizzazione semplificata facendo riferimento alla voce analoga contenuta nell'allegato B, confidando nell'accertamento, da parte dell'amministrazione, delle condizioni per la non necessità dell'autorizzazione e per la collocazione dell'intervento in una delle voci dell'allegato A [...]»³⁵.

18. Le nuove tolleranze in zona sismica

Per beneficiare del nuovo regime sulle tolleranze costruttive ed esecutive in zona sismica, il «Decreto *Salva casa*» ha introdotto un adempimento alle procedure di dichiarazione della sussistenza delle tolleranze costruttive, ossia la verifica della sicurezza strutturale nel caso di interventi realizzati nelle zone sismiche di cui all'art. 83 del D.P.R. n. 380/2001, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui all'articolo 83.

Gli accertamenti da effettuare riguardano (articoli 83-92 del D.P.R. n. 380/2001) le prescrizioni della legge n. 64/1974 con riguardo ai requisiti strutturali riferiti all'epoca della realizzazione dell'intervento non essendo richiesto il rispetto delle norme vigenti al momento della dichiarazione. Se c'è compatibilità sismica, il professionista tecnico deve produrre un'attestazione «che gli interventi rispettino le prescrizioni di cui alla sezione I del capo IV della parte II [...] riferita al rispetto delle norme tecniche per le costruzioni vigenti al momento della realizzazione dell'intervento, fermo restando quanto previsto dall'articolo 36-bis, comma 2»; il rimando all'art. 36-bis, comma 2 secondo cui «Il permesso presentato ai sensi del comma 1 può essere rilasciato dallo sportello unico per l'edilizia di cui all'articolo 5, comma 4-bis, subordinatamente alla preventiva attuazione, entro il termine assegnato dallo sportello unico, degli interventi di cui al secondo periodo. In sede di esame delle richieste di permesso in sanatoria lo sportello unico può condizionare il rilascio del provvedimento alla realizzazione, da parte del richiedente, degli interventi edilizi, anche strutturali, necessari per assicurare l'osservanza della normativa tecnica di settore relativa ai requisiti di sicurezza e alla rimozione delle opere che non possono essere sanate ai sensi del presente articolo. Per le segnalazioni certificate di inizio attività presentate ai sensi del comma 1, lo sportello unico individua tra gli interventi di cui al secondo periodo le misure da prescrivere ai sensi dell'articolo 19, comma 3, secondo, terzo e quarto periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, che costituiscono condizioni per la formazione del titolo») genera l'interrogativo se, anche in tale sede, sia possibile subordinare l'autorizzazione sismica all'eventuale realizzazione di interventi, anche strutturali, necessari per assicurare l'osservanza della normativa tecnica di settore relativa ai requisiti di sicurezza, igiene, salubrità, efficienza energetica degli edifici.

³⁵ Cfr. Circolare n. 42/2017 MiBACT, punto 1.

L'attestazione di cui sopra, «corredata della documentazione tecnica sull'intervento predisposta sulla base del contenuto minimo richiesto dall'articolo 93, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, è trasmessa allo sportello unico per l'acquisizione dell'autorizzazione dell'ufficio tecnico regionale secondo le disposizioni di cui all'articolo 94». Per gli interventi considerati i di minore rilevanza o privi di rilevanza di cui al comma 1, lettere b) e c) del medesimo art. 94-bis tale documentazione è trasmessa «per l'esercizio delle modalità di controllo previsto dalle regioni ai sensi dell'articolo 94-bis, comma 5». Ciò detto, «Il tecnico abilitato allega alla dichiarazione di cui al comma 3 l'autorizzazione di cui all'articolo 94, comma 2, o l'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento rilasciata ai sensi dell'articolo 94, comma 2-bis, ovvero, in caso di difformità che costituiscono interventi di minore rilevanza o privi di rilevanza, una dichiarazione asseverata circa il decorso del termine del procedimento per i controlli regionali in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di esito negativo dei controlli stessi». Quest'ultima procedura applica l'art. 20 della legge n. 241/1990, secondo cui l'asseverazione circa l'avvenuto decorso dei termini equivale ad un provvedimento di accoglimento.

19. I diritti dei terzi e le responsabilità del professionista

La possibilità di accertare lo stato legittimo dell'immobile pone in capo al tecnico abilitato gran parte degli accertamenti, non solo relativi a misure ed epoche di realizzazione dei manufatti, ma estesi anche alle qualità dell'immobile nel contesto in cui si trova e alla verifica di compatibilità con le leggi di settore per le lievi difformità in zona sismica in cui, la difformità tollerabile deve essere attestata dal tecnico competente. Invero, il «Decreto Salva casa» ha inciso nell'attribuire un ruolo trasversale ai professionisti chiamati a rilasciare dichiarazioni sotto la propria responsabilità che, non solo presuppongono una complessa attività d'indagine, ma, in alcuni casi, li espongono ad importanti responsabilità professionali, oltre che penali.

In tale prospettiva, l'art. 34-bis, comma 3-ter prevede che «L'applicazione delle disposizioni contenute nel presente articolo non può comportare limitazione dei diritti dei terzi»; in sede di conversione in legge è stato espunto il periodo secondo cui «Il tecnico abilitato verifica la sussistenza di possibili limitazioni dei diritti dei terzi e provvede alle attività necessarie per eliminare tali limitazioni, presentando, ove necessario, i relativi titoli. In caso di dichiarazione falsa o mendace si applicano le sanzioni penali, comprese quelle previste dal capo VI del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. La formazione dei titoli di cui al secondo periodo e la concreta esecuzione dei relativi interventi è condizione necessaria per la redazione della dichiarazione di cui al comma 3».

Attesa la gravità delle conseguenze derivanti dalle dichiarazioni false o mendaci (ossia l'applicabilità, in capo al professionista, delle sanzioni penali e di quelle di cui al D.P.R. n. 445/2000), la soppressione del secondo periodo - che di fatto esclude il precedente adempimento a cui il tecnico era tenuto - appare ragionevole considerato che la verifica originariamente richiesta poneva in capo ai tecnici la verifica anche dei rischi civilistici (azioni di danno su distanze e servitù), e di liti tra privati, spingendosi a richiedere di indicare anche come eliminare le limitazioni ai diritti dei terzi.

20. Abusi edilizi: l'ordinanza di demolizione e la cessione condizionata alla rimozione dell'abuso

Tra le novità introdotte dal «Decreto Salva casa» di grande impatto applicativo sono senz'altro le modifiche all'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 - avente ad oggetto la disciplina degli «Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali» - che costituiscono le tipologie di abusi edilizi più rilevanti e che, ove non sanabili, sono sanzionati con la rimozione o la demolizione.

Come chiarito dalla recente pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 12/07/2024, n.6257, «l'ordinanza di demolizione costituisce espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato [...]. In ogni caso, trattandosi di procedimento vincolato, troverebbe applicazione l'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241/1990, posto che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato, atteso anche che, secondo la costante e condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio, le garanzie procedurali non possono ridursi a mero rituale formalistico, con la conseguenza che, nella prospettiva del buon andamento dell'azione amministrativa, il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle pretese partecipative, ma è anche tenuto ad indicare o allegare, specificamente, gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento». Inoltre, «l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con la conseguenza che essa è dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione se contiene la descrizione delle opere abusive e le ragioni della loro abusività (Consiglio di Stato sez. VI, 07.06.2021, n. 4319). Ne consegue che non è necessario che l'amministrazione individui un interesse pubblico - diverso dalle mere esigenze di ripristino della legalità violata - idonee a giustificare l'ordine di demolizione [...]. Tali principi valgono anche nel caso in cui l'ordine di demolizione venga adottato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, atteso che a fronte della realizzazione di un immobile abusivo non è configurabile alcun affidamento del privato meritevole di tutela»³⁶.

Tanto chiarito, nel caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, l'attuale versione dell'art. 31, comma 3 dispone che «Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e 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», con l'aggiunta che «Il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con atto motivato del comune fino a un massimo di duecentoquaranta giorni». Tale proroga può essere concessa esclusivamente «nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine».

Sul punto, la richiamata pronuncia ha precisato che «L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive realizzate rappresenta una misura avente come presupposto la mancata ottemperanza

³⁶ L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha, infatti, con un grande "arresto" giurisprudenziale, costituente vera e propria architrave del diritto sanzionatorio in materia edilizia, chiarito che «il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino»(Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 17/10/2017, n. 9).

all'ordine di demolizione entro il termine fissato dalla legge nonché la sussistenza di una responsabilità in capo a chi la subisce. In particolare, i procedimenti repressivi in materia edilizia, culminanti con l'atto di acquisizione della proprietà privata al patrimonio comunale, devono seguire una corretta scansione procedimentale, che consenta al privato di adempiere correttamente al provvedimento demolitorio al fine di evitare l'estrema conseguenza della perdita della proprietà. Tale scansione procedimentale è costituita dal provvedimento di demolizione, con cui viene assegnato il termine di novanta giorni per adempiere spontaneamente alla demolizione ed evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli; dall'accertamento della inottemperanza alla demolizione tramite un verbale che accerti la mancata demolizione; dall'atto di acquisizione al patrimonio comunale che costituisce il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune». Sull'atto di acquisizione al patrimonio comunale è stato evidenziato che «tale atto deve individuare il bene oggetto di acquisizione e la relativa area di sedime, nonché l'eventuale area ulteriore, nei limiti del decuplo della superficie abusiva, la cui ulteriore acquisizione deve essere specificamente motivata con riferimento alle norme urbanistiche vigenti. In definitiva, la sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di remissione in pristino, pur se definita come una conseguenza di diritto dall'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, richiede un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato e previa verifica della colpevolezza dello stesso».

Una volta acquisita dal Comune, a seguito della modifiche introdotte dalla legge n. 105/2024, il comma 5 dell'art. 31 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, culturali, paesaggistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico previo parere delle amministrazioni competenti ai sensi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241».

In alternativa, viene disciplinata l'ulteriore ipotesi per cui «Nei casi in cui l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, culturali, paesaggistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico, il comune, previo parere delle amministrazioni competenti ai sensi dell'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990, può, altresì, provvedere all'alienazione del bene e dell'area di sedime determinata ai sensi del comma 3, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 12, comma 2, della legge 15 maggio 1997, n. 127, condizionando sospensivamente il contratto alla effettiva rimozione da parte dell'acquirente delle opere abusive». La peculiarità della disposizione risiede nel fatto che la vendita rimane sospensivamente condizionata alla rimozione delle opere abusive da parte dell'acquirente, con la precisazione che «È preclusa la partecipazione del responsabile dell'abuso alla procedura di alienazione. Il valore venale dell'immobile è determinato dall'agenzia del territorio tenendo conto dei costi per la rimozione delle opere abusive».

A quanto si legge nella Relazione illustrativa tale disposizione mira ad incentivare l'attività repressiva dei Comuni di immobili abusivi, che sempre più spesso tardano ad accertare l'effettiva demolizione dei manufatti e ad acquisirli nel proprio patrimonio immobiliare in quanto privi delle risorse per procedere alla demolizione degli abusi acquisiti. Mediante tale procedura, non solo la demolizione viene compiuta dal soggetto acquirente, ma anche l'Amministrazione incassa denaro dall'alienazione, le cui somme sono utilizzate, «in misura pari ad un terzo, per la demolizione delle opere abusive presenti sul territorio comunale, fatta salva la ripetizione delle spese nei confronti del responsabile, e per la realizzazione di opere e di interventi di rigenerazione urbana, di riqualificazione di

aree urbane degradate, di recupero e valorizzazione di immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione e per iniziative economiche, sociali, culturali o di recupero ambientale»³⁷.

³⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2 del D.L. n. 69/2024, convertito con modificazioni dalla legge n. 105/2024.

