



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>

DOPO IL "SALVA CASA": LE NUOVE NORME TRA LE PRIME SENTENZE E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA AL D.P.R. 380/2001

ABUSI EDILIZI E STATO LEGITTIMO - DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE -
SANZIONI ALTERNATIVE ALLA DEMOLIZIONE - SILENZIO P.A. SULLA
FISCALIZZAZIONE DEGLI ABUSI- COMPRAVENDITA IMMOBILIARE E STATO
LEGITTIMO - LEGITTIMAZIONE IMMOBILI ANTE 1967 - CERTIFICATO
AGIBILITA' - LIMITI SANATORIA SEMPLIFICATA - SANATORIA
EDILIZIA E ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA -
CONDONO EDILIZIO - PROSPETTIVE APPLICATIVE D.P.R. N. 380/2001

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



CORSO FORMATIVO ONLINE
martedì 15 aprile 2025

***DOPO IL “SALVA CASA”: LE NUOVE NORME TRA LE PRIME SENTENZE E LE
PROSPETTIVE DI RIFORMA AL D.P.R. 380/2001***

1. Abusi edilizi e stato legittimo: le difformità edilizie rappresentate nei titoli pregressi
Pag. 4
2. Ripristino dello stato legittimo: la demolizione dell'abuso edilizio
Pag. 5
3. Sanzioni alternative alla demolizione: quando è possibile la c.d. fiscalizzazione dell'illecito edilizio
Pag. 7
4. Il valore del silenzio della P.A. sull'istanza di fiscalizzazione
Pag. 10
5. Compravendita immobiliare e stato legittimo: l'impatto del c.d. “Decreto Salva casa” sulla circolazione immobiliare
Pag. 12
6. La legittimazione degli immobili ante 1967 e il ruolo del certificato di agibilità
Pag. 14
7. Sanatoria edilizia: i limiti applicativi della sanatoria “semplificata”
Pag. 17
8. Sanatoria edilizia e accertamento di compatibilità paesaggistica
Pag. 19
9. Sanatoria e condono edilizio su immobili abusivi
Pag. 20
10. Considerazioni conclusive: le prospettive applicative del D.P.R. n. 380/2001
Pag. 22

1. Abusi edilizi e stato legittimo: le difformità edilizie rappresentate nei titoli pregressi

La disamina del D.L. n. 69/2024, convertito con modificazioni, dalla L. n. 105/2024 (Decreto c.d. "Salva Casa") - condotta in relazione ai chiarimenti interpretativi forniti dalle Linee Guida - evidenzia la necessità di un ulteriore approfondimento delle norme oggetto di modifica con l'ausilio delle interpretazioni offerte dalle più recenti pronunce giurisprudenziali, tenendo conto dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento e delle indicazioni fornite dal MIT nelle richiamate Linee di indirizzo.

L'analisi mira a fornire un quadro delle diverse interpretazioni giurisprudenziali che contribuiscono a definire con maggiore chiarezza le possibili letture della disciplina e del relativo impatto nella pratica applicativa. In quest'ottica, lo studio avrà un taglio pratico, focalizzandosi su tre aspetti di particolare rilevanza: lo stato legittimo degli immobili, le conseguenze derivanti dagli illeciti edilizi e le prospettive di regolarizzazione. In conclusione alla disamina, l'attenzione si sposterà sulle prospettive applicative alla luce delle preannunciate proposte di riforma al D.P.R. n. 380/2001, con alcune riflessioni conclusive.

Fatte queste premesse, si procede ora con l'analisi dello stato legittimo degli immobili, esaminando le modifiche introdotte al primo periodo dell'art. 9-bis, comma 1-bis, del D.P.R. n. 380/2001 secondo cui *"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 o da quello, rilasciato o assentito, che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o l'intera unità immobiliare, a condizione che l'amministrazione competente, in sede di rilascio del medesimo, abbia verificato la legittimità dei titoli pregressi, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali"*.

La giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sul rapporto tra abusi edilizi e stato legittimo, con particolare riguardo alla rilevanza delle difformità rappresentate nei titoli rilasciati ai fini della dimostrazione dello stato legittimo.

Sul tema, si segnala la recente sentenza Consiglio di Stato sez. VII, 18/02/2025, n.1382 secondo cui *"non può esistere né è giuridicamente configurabile un atto di assenso implicito ad opere abusive, non fondato sull'esplicito, e consapevole, riconoscimento della loro esistenza difforme dagli strumenti urbanistici e/o dai titoli edilizi e, nel caso di specie, semplicemente rappresentate in un elaborato grafico a corredo di una istanza volta ad ottenere l'autorizzazione per altre e diverse opere, poi regolarmente, queste sole sì, assentite dall'amministrazione comunale"*. I giudici concludono che *"era preciso dovere dell'amministrazione comunale perseguire anche a distanza di tempo l'abbattimento di opere abusive, mai assentite né esplicitamente né implicitamente, né – si deve solo qui aggiungere – vertenze tributarie relative all'ICI sull'immobile di cui è causa, estranee all'oggetto del presente giudizio (la legittimità dell'ordine demolitorio), o il d.l. n. 69 del 2024, conv. in l. n. 105 del 2024, possono, [...], avvalorare tale tesi, non potendosi far coincidere per le ragioni sopra dette, ai sensi di tale legge (art. 1, comma 1, lett. b), la predetta autorizzazione edilizia n. 34/2002 con lo stato legittimo dell'immobile come quello risultante dall'ultimo progetto approvato dal Comune e, dunque, con il qui preteso riconoscimento dall'esistente"*.

Anche la pronuncia T.A.R. Lombardia (Milano), sez. IV, 25/01/2025 n. 227 si è espressa nel senso che l'art. 9-bis, comma 1-bis, del D.P.R. n. 380 del 2001 *"subordina la sussistenza dello stato legittimo dell'immobile alla condizione che l'Amministrazione, in sede di rilascio di un titolo, abbia verificato la legittimità dei titoli pregressi, non ammettendosi una implicita attestazione della loro regolarità. [...] Neppure rileva l'eventuale rilascio (rectius, ottenimento) dell'abitabilità [...] poiché il certificato di agibilità di un*

immobile non attesta la regolarità edilizia e urbanistica dello stesso, essendo tale aspetto afferente al titolo edilizio in senso stretto. I richiamati atti presidiano interessi diversi, visto che il primo è diretto ad attestare la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità dell'edificio, mentre il titolo edilizio attesta la regolarità edilizia e urbanistica".

Le interpretazioni espresse dai giudici amministrativi sembrano collidere con l'orientamento espresso dal MIT nelle linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del nuovo art. 9-bis del D.P.R. n. 380/2001 secondo cui *"La verifica della legittimità dei titoli pregressi da parte dell'amministrazione competente può essere presunta qualora nella modulistica relativa all'ultimo titolo edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare siano stati indicati gli estremi dei titoli pregressi sulla base del presupposto che, in sede di rilascio di ciascun titolo, l'Amministrazione è chiamata a verificare puntualmente, in base alla documentazione tecnica fornita dal richiedente, eventuali situazioni di difformità che ostano al rilascio del medesimo".*

Secondo il MIT, infatti, il riferimento alla verifica della *"legittimità dei titoli pregressi"* non può comportare alcun riesame da parte dell'amministrazione dei precedenti titoli, *"con la conseguenza che eventuali difformità tra lo stato di fatto e i progetti indicati nelle richieste di rilascio dei titoli o nelle segnalazioni certificate di inizio attività non potranno essere contestate quali mancanza di stato legittimo dell'immobile, ove non contestate in precedenza al fine di negare il titolo edilizio"*. Viene specificato che, in ogni caso, *"Resta fermo, ovviamente, il potere dell'amministrazione di accertare eventuali difformità realizzate dopo il rilascio o la formazione dei titoli pregressi, che, ove riscontrate, precluderanno di ritenere sussistente lo stato legittimo dell'immobile e consentiranno all'amministrazione di procedere con i poteri previsti dall'ordinamento, ivi compreso il potere di negare il rilascio di nuovi titoli"*.

In argomento, appare interessante richiamare anche la recente pronuncia Cassazione penale sez. III, 13/02/2025, n.12520 secondo cui *"il c.d. "certificato di stato legittimo" dell'immobile, rilasciato ai sensi dell'articolo 9-bis D.P.R. 380/2001, anche come da ultimo modificato con D.L. n. 69/2024, altro non è che un documento formale che attesta la conformità urbanistica ed edilizia di un immobile, rilasciato da un tecnico abilitato al fine di facilitare la circolazione dell'immobile cui si riferisce, ma certo non può avere alcun valore vincolante per l'autorità giudiziaria, né attestare erga omnes la regolarità del titolo edilizio in sanatoria: un immobile è legittimo, quindi trasformabile con ulteriori interventi, non tanto perché risponde al progetto di cui i competenti uffici pubblici ne hanno variamente autorizzata l'esecuzione, ma in quanto sia conforme alla disciplina urbanistico-edilizia, conformità non sussistente nel caso in esame"*.

2. Ripristino dello stato legittimo: la demolizione dell'abuso edilizio

L'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 prevede, per i casi di opera eseguita in assenza di permesso di costruire, ovvero in variazione essenziale o totale difformità dallo stesso, la sanzione demolitoria e, quale conseguenza della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, un'automatica fattispecie acquisitiva al patrimonio del Comune dell'opera abusiva e della relativa area di sedime.

L'emanazione di un'ordinanza di demolizione per le opere abusive e il conseguente ripristino dello stato dei luoghi rappresentano mezzi fondamentali per la tutela del territorio, con lo scopo di combattere il problema dell'abusivismo edilizio e di ripristino delle originarie condizioni legittime. Invero, qualora sia incontestata l'abusività di un intervento edilizio, l'amministrazione è tenuta a ripristinare l'esatto stato legittimo del fabbricato, non potendo – tramite demolizioni parziali o incomplete – ricondurre le opere residue o porzioni delle stesse nell'ambito dell'edilizia libera né

tantomeno può tollerarne la persistenza adducendo ragioni o valutazioni avulse dall'art. 34, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001.

La giurisprudenza amministrativa è ferma nel ribadire che l'ordine di demolizione si intende ottemperato solo nel caso si provveda alla totale rimozione delle opere in quanto *“Deve escludersi che al destinatario dell'ordine di demolizione sia consentito selezionare se e quali delle opere rimuovere, stante il principio dell'unitarietà dell'abuso, sanzionato - e dunque da demolire - in ciascuna delle sue componenti: si tratta di una valutazione già operata dall'amministrazione precedente. Pertanto l'esecuzione parziale dell'ordinanza di demolizione espone il destinatario alla sanzione prevista per mancata ottemperanza all'ordinanza stessa, non essendo al riguardo possibile distinguere tra parziale e totale inottemperanza.”* (T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. IV, 22/10/2024, n. 3437)” (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 03/02/2025, n.2386)”.

D'altra parte, la giurisprudenza riconosce alla presentazione della domanda di sanatoria l'effetto di sospendere l'ordine di demolizione, che riacquista la sua efficacia in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria. In questo senso, si richiama la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 24/01/2025, n.536 secondo cui *“(...) la presentazione di una istanza di sanatoria dopo che l'amministrazione abbia ingiunto la demolizione di opere abusive non rende inefficace l'ordine di demolizione ma produce un mero effetto sospensivo della possibilità della sua esecuzione in pendenza di procedura di sanatoria; ne consegue che la domanda di accertamento non è idonea di per sé stessa ad incidere sugli effetti del provvedimento demolitorio. (...) la presentazione della domanda di sanatoria determina una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione con la conseguenza che, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia”*.

In questo contesto, i giudici amministrativi si sono pronunciati sull'impatto delle ordinanze di demolizione - per le quali sono state rigettate le istanze di sanatorie basate sul quadro normativo precedente - sulle domande di sanatoria presentate ai sensi del nuovo art. 36-bis del D.P.R. n. 380/2001 che ha ampliato la possibilità di sanare interventi edilizi che in precedenza non erano suscettibili di regolarizzazione. La pronuncia T.A.R. Campania (Salerno) sez. II, 27/02/2025, n. 406 ha riconosciuto che *“il ius superveniens costituito dalla disciplina "Salva Casa" (art. 1, comma 1, lett. h, del d.l. n. 69/2024, conv. in l. n. 105/2024) faccia premio, in omaggio al sotteso favor per la regolarizzazione degli illeciti edilizi, su tutti i procedimenti sanzionatori non ancora irreversibilmente conclusi col ripristino dello stato dei luoghi”*. Sulla scorta di queste premesse, i giudici hanno concluso affermando che, *“la precedente adozione delle ordinanze demolitorie e il diniego della precedente domanda di sanatoria si rivelano ininfluenti ai fini dell'esame dell'istanza presentata di recente dalla ricorrente ai sensi dell'art. 36 bis L. 241/90 e, dunque, sulla base di un regime normativo e di presupposti differenti”*.

Tale principio trova riscontro nella sentenza Consiglio di Stato sez. II 09/09/2024, n. 7486 secondo cui *“se da un lato l'avvenuta presentazione dell'istanza di sanatoria ai sensi del D.L. 69/2024 non influisce sull'esito in corso del giudizio, d'altro lato, nel caso di richiesta di sanatoria respinta, non è esclusa la possibilità di presentare (se sussistono i presupposti) una nuova domanda sulla base delle nuove norme introdotte dal D.L. “Salva casa”*). Inoltre, lo stesso art. 3, comma 4 del Decreto Salva casa - nel prevedere che *“la presentazione della richiesta di permesso di costruire o della segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria ai sensi dell'articolo 36-bis del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non dà diritto alla restituzione delle somme versate a titolo di oblazione o per il pagamento di sanzioni già irrogate dall'amministrazione comunale o da altra amministrazione sulla base della normativa vigente alla data di entrata in vigore del presente*

decreto” - sembra riconoscere la possibilità di ritirare la precedente pratica edilizia di sanatoria e ripresentarla sulla base della nuova disciplina normativa.

3. *Sanzioni alternative alla demolizione: quando è possibile la c.d. fiscalizzazione dell'illecito edilizio*

L'art. 31 D.P.R. 380/2001, prevede la sanzione della demolizione nei casi di opere realizzate in assenza, totale difformità, ovvero variazione essenziale rispetto al titolo edilizio. I successivi articoli 33 e 34 del D.P.R. n. 380/2001 introducono, invece, la c.d. *“fiscalizzazione”* dell'abuso con riferimento agli interventi e alle opere di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso (art. 33, comma 1) e agli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire (art. 34, comma 1).

In relazione ai primi, il secondo comma dell'art. 33 stabilisce che *“Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio”*.

In relazione alle opere eseguite in parziale difformità dal permesso di costruire, l'art. 34 comma 2 stabilisce che *“Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al triplo del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al triplo del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale”*¹.

La giurisprudenza ha chiarito che *“Con il termine "fiscalizzazione" dell'abuso, funzionale ad evidenziare sinteticamente e già a livello definitorio la sua sostanziale monetizzazione, si intende un rimedio alternativo eccezionalmente concesso in luogo della demolizione. In particolare, si può accedere alla fiscalizzazione sia in caso di mancanza, totale difformità o variazione essenziale dal titolo riferito ad ristrutturazione edilizia (art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001); sia a fronte di accertata difformità solo parziale dal permesso di costruire (art. 34, comma 2, e 2-bis, che ne ha esteso l'applicabilità anche agli interventi soggetti a s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 23, comma 01); sia infine all'esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso (art. 38). Ma non nell'ipotesi, più grave, di avvenuta realizzazione di una "nuova opera" in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o variazione essenziale dallo stesso (art. 31)” (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 806 del 25 gennaio 2024)”* (T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. I, 03/02/2025, n.383)

Sul punto, è stato ripetutamente affermato che *“il potere di disporre la c.d. fiscalizzazione degli abusi, disciplinato dall'art. 34 del dpr 380/2001 (ed anche quello regolato dall'art. 33), ha valore eccezionale e*

¹ comma così modificato dall'art. 1, comma 1, lett. e), del D.L. n. 69/2024 convertito dalla legge n. 105/2024.

derogatorio e dev'essere inteso nel senso che non compete all'Amministrazione procedente valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se la misura possa essere applicata, incombendo, piuttosto, sul privato interessato, la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme". Più nel dettaglio, "La possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, disciplinata dalla disposizione appena citata, deve dunque essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione". Tanto esposto, "il presupposto essenziale affinché l'atto esecutivo del procedimento demolitorio possa essere dichiarato illegittimo per omessa valutazione dell'impossibilità materiale della demolizione (ciò che imporrebbe la fiscalizzazione dell'abuso) è che tale impossibilità sia stata adeguatamente esposta e documentata dal soggetto privato interessato" (T.A.R. Lazio (Roma), sez. II, 18/12/2024, n. 22901).

In senso inverso a quanto previsto dai richiamati artt. 33 e 34, per gli interventi soggetti a SCIA ordinaria, ma eseguiti in assenza o in difformità dalla medesima, il legislatore ha operato all'art. 37 D.P.R. n. 380/2001 una netta scelta per la pena economica prevedendo al comma 1 che *"La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al triplo dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 1.032 euro"*².

In argomento, seppur con le dovute differenziazioni di cui si dirà, preme altresì esaminare il disposto del richiamato art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, che regola la casistica relativa agli *"Interventi eseguiti in base a permesso annullato"*. La disposizione, dopo aver stabilito al comma 1 che *"in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio [...]"*, aggiunge al comma 2 che *"l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36"*.

² A fini di completezza si rammenta che l'art. 37 del D.P.R. n. 380/2001 prescrive, al secondo comma, che *"Quando le opere realizzate in assenza di segnalazione certificata di inizio attività consistono in interventi di restauro e di risanamento conservativo, di cui alla lettera c) dell'articolo 3, eseguiti su immobili comunque vincolati in base a leggi statali e regionali, nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti, l'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, può ordinare la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro"* ed al terzo comma che *"Qualora gli interventi di cui al comma 2 sono eseguiti su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone indicate nella lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede al Ministero per i beni e le attività culturali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 1. Se il parere non viene reso entro sessanta giorni dalla richiesta, il dirigente o il responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. In tali casi non trova applicazione la sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro di cui al comma 2"*. Il comma quinto della norma prevede che *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, comma 6, la segnalazione certificata di inizio di attività spontaneamente effettuata quando l'intervento è in corso di esecuzione, comporta il pagamento, a titolo di sanzione, della somma di 516 euro"*. La disposizione si chiude con il comma sesto, a mente del quale *"La mancata segnalazione certificata di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36-bis"*.

La recente pronuncia Corte Costituzionale, 06/03/2025, n. 22³ si è espressa sulla disciplina dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 chiarendo che: *“Questo particolare meccanismo di ripristino della legalità violata, che consente a determinate condizioni di irrogare una sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, risulta ispirato ad una logica di minor rigore anche in considerazione dell'affidamento del privato sulla bontà di un titolo, poi rivelatosi illegittimo e quindi annullato. La peculiarità del trattamento sanzionatorio si giustifica, infatti, prima di tutto in ragione della differenza di animus tra colui che realizza un'opera conforme a un titolo edilizio rivelatosi poi invalido e colui che viola scientemente la disciplina vigente, realizzando fin dall'origine un'opera abusiva”*. La Corte ha evidenziato che *“Attraverso detto meccanismo, il legislatore statale ha quindi individuato un ben preciso punto di equilibrio tra interessi antagonisti: ossia, da una parte, quello del costruttore che abbia legittimamente confidato nella regolarità dell'intervento realizzato in conformità al titolo abilitativo ottenuto; dall'altra, l'interesse pubblico al corretto sviluppo urbanistico ed edilizio, nonché quello dell'eventuale terzo danneggiato dalla realizzazione dell'opera abusiva. Composizione di opposti interessi che nell'ottica del t.u. edilizia è realizzata “per il tramite di una “compensazione” monetaria di valore pari “al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite”»* (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 7 settembre 2020, n. 17), il cui pagamento integrale produce ex lege i medesimi effetti sananti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'art. 36 t.u. edilizia”.

Proprio perché costituente eccezionale deroga al principio di necessaria repressione a mezzo demolizione degli abusi edilizi, l'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 subordina la fiscalizzazione dell'abuso al ricorrere di determinate condizioni che l'amministrazione deve puntualmente accertare ed esplicitare sulla scorta di una motivata valutazione. In particolare, la Corte ha precisato che *“la disciplina statale, sul presupposto dell'intervenuto annullamento (giudiziale o amministrativo) del titolo edilizio, richiede: i) l'impossibilità di procedere alla rimozione di vizi delle procedure amministrative; ii) l'impossibilità di procedere alla restituzione in pristino dell'opera abusiva”*. Secondo quanto riportato nella sentenza, *“Quanto alla prima condizione, consolidata giurisprudenza amministrativa ritiene che i vizi cui fa riferimento l'art. 38 t.u. edilizia siano esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile convalida (in tal senso, ancora Cons. Stato, ad. plen., n. 17 del 2020 e giurisprudenza successiva). [...] Con riguardo alla seconda condizione, per giurisprudenza amministrativa maggioritaria (ex multis, di recente, Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 11 novembre 2024, n. 9004) l'impossibilità di riduzione in pristino è da intendere in una accezione squisitamente tecnico-costruttiva, dovendo quindi risultare impraticabile «alla luce di una valutazione tecnica e non di una ponderazione dei vari interessi in gioco, fra cui l'affidamento del privato nella legittimità delle opere» (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione quinta-ter, sentenza 16 aprile 2024, n. 7506)”*.

In conclusione appare interessante richiamare le considerazioni fatte nelle richiamate Linee guida in merito alla rilevanza delle difformità interessate da fiscalizzazioni ai fini del riconoscimento dello

³ La Corte costituzionale – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 10, della legge della Provincia di Bolzano n. 01/2022, recante *“Disposizioni collegate alla legge di stabilità provinciale per l'anno 2022”*, per violazione degli articoli 4 e 8 dello statuto speciale per contrasto con le norme fondamentali di riforma economico sociale, quali sono gli articoli 36 e 38 del D.P.R. n. 380/2001 - ha per la prima volta riconosciuto che, al pari dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, anche l'art. 38, nel prevedere un peculiare regime sanzionatorio (fiscalizzazione dell'abuso) per gli abusi edilizi realizzati in conformità a un titolo abilitativo in seguito annullato, mira a proteggere interessi di primaria importanza e di segno complessivamente unitario (in quanto correlati al governo del territorio e alla tutela del paesaggio e dell'ambiente), con conseguente necessità di attuazione uniforme a livello nazionale che non può subire differenziazioni regionali.

stato legittimo dell'immobile di cui al novellato comma 1-bis dell'art. 9-bis⁴: *“Il pagamento delle sanzioni previste dagli articoli 33, 34, 37, commi 1, 3, 5 e 6 (c.d. fiscalizzazioni) le dichiarazioni sulle tolleranze di cui all'articolo 34-bis “concorrono” alla dimostrazione dello stato legittimo. Ne deriva che a seguito delle modifiche introdotte dal DL Salva Casa le difformità oggetto di fiscalizzazione o rientranti nella disciplina sulle tolleranze potranno essere considerate pienamente sanate anche ai fini della dimostrazione dello stato legittimo attraverso la mera esibizione delle predette attestazioni (il pagamento della sanzione o la dichiarazione del tecnico asseveratore). Tale innovazione consente di superare le incertezze risultanti dalla precedente normativa, che portavano a “tollerare”, ma non a “sanare” le difformità interessate da fiscalizzazioni. [...] Tuttavia, le predette attestazioni (il pagamento delle sanzioni e le dichiarazioni sulle tolleranze), non costituendo “titoli abilitativi”, non potranno essere utilizzate per dimostrare, a monte, la legittimità dei titoli pregressi, secondo quanto previsto dal meccanismo di semplificazione formale di cui al primo periodo del comma 1-bis. [...] Fa eccezione il pagamento della sanzione prevista dall'articolo 38, comma 1, per il caso di intervento eseguito in base a permesso di costruire annullato, che produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria”.*

4. Il valore del silenzio della P.A. sull'istanza di fiscalizzazione

La pronuncia Consiglio di Stato sez. II, 13/12/2024, n.10076 offre lo spunto per soffermarsi sul valore e sulle implicazioni del silenzio della Pubblica amministrazione in materia edilizia, con particolare riferimento all'istanza di fiscalizzazione dell'abuso di cui all'esaminato art. 38 del D.P.R. n. 380/2001. In tale occasione, i giudici di Palazzo Spada ribadiscono un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa: in ambito edilizio, l'istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall'art. 20 della legge n. 241/1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione.

A supporto di questa tesi, la sentenza riporta che *“l'art. 20, comma 8, del t.u. dell'edilizia da un lato esige che il diniego, per poter inibire la formazione dell'assenso tacito, debba essere “motivato”, dall'altro esclude che l'istituto si applichi laddove l'immobile o l'area in cui questo si trova siano sottoposti a vincoli, nonché quando vi siano state richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase”.* Ancora, in materia di condono, *“il silenzio assenso sull'istanza di condono è disciplinato dagli artt. 31 e ss. della legge 28 febbraio 1985, n. 47, dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e dall'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni in legge 24 novembre 2003, n. 326, alla luce dei quali una condivisibile giurisprudenza, largamente maggioritaria, afferma che per la formazione tacita del titolo non siano sufficienti l'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione e l'adempimento degli oneri documentali ed economici stabiliti dalla legge, ma occorra anche la prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi ai quali è subordinata l'ammissibilità della sanatoria (tra le tante, si v. Cons. Stato, sez. VII, n. 5742 e n. 5606 del 2024, nonché sez. VI, n. 10799 e n. 1824 del 2023)”.* D'altro canto, viene poi osservato che la disciplina della sanatoria ordinaria di cui all'art. 36, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 *“stabilisce invece che l'inerzia del competente ufficio comunale sull'istanza di accertamento di conformità comporta che questa s'intende rifiutata”.*

⁴ L'art. 9-bis, comma 1-bis del D.P.R. n. 380/2001 – dopo aver previsto al secondo periodo 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”* – aggiunge al terzo periodo che *“Alla determinazione dello stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare 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”.*

Se ne deduce che, laddove il legislatore non abbia espressamente qualificato la mancata tempestiva risposta dell'amministrazione come silenzio assenso - ovvero come silenzio diniego - "configura un'ipotesi di silenzio inadempimento, rispetto alla quale il privato può tutelarsi con l'azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio". La pronuncia evidenzia inoltre che *"lo stesso silenzio assenso regolato dall'art. 20 della legge n. 241 del 1990 non è un istituto di carattere generale destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, a norma dell'art. 2 della medesima legge e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza"*. D'altra parte, viene precisato che la configurazione del silenzio inadempimento *"non preclude l'adozione tardiva del provvedimento, non essendosi consumato il potere di provvedere"*.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, la sentenza esclude la formazione del silenzio assenso sull'istanza ex art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 di corresponsione di sanzione pecuniaria sostitutiva della restituzione in pristino. L'inapplicabilità del formarsi di un provvedimento tacito di assenso sull'istanza di fiscalizzazione è data, oltre che da quanto precedentemente esposto in linea generale, dal fatto che l'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 *"non disciplina le conseguenze della mancata risposta dell'amministrazione sull'eventuale istanza del privato"*; inoltre, l'istituto del silenzio assenso *"riguarda unicamente i procedimenti avviati su istanza di parte, mentre quello di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 ha natura officiosa, come si evince sia dal testo della disposizione - secondo cui, nei casi da essi prevista, "...il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione..." - sia dalla sua funzione, che è quella di disciplinare le conseguenze dell'annullamento di un titolo edilizio emesso dalla stessa amministrazione (in questi termini si v., tra le più recenti, C.g.a., sent. n. 732 del 2023)"*⁵.

⁵ Sotto ulteriore profilo, la pronuncia in esame affronta anch'essa il tema delle condizioni poste dall'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001: *"l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 contempla tre diverse fattispecie: (i) la prima riferibile a un titolo edilizio annullato per un vizio di procedura emendabile e che perciò è soggetto a convalida ordinaria; (ii) la seconda, nella quale il vizio di procedura accertato è insanabile, ma l'opera realizzata, pur abusiva, è conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia, la quale, perciò, può essere mantenuta previa applicazione di una sanzione pecuniaria, il cui integrale versamento produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria; (iii) la terza, nella quale il vizio per cui è stato annullato il titolo edilizio è di natura sostanziale, quindi l'intervento è contrastante con la disciplina applicabile, circostanza che preclude tanto la convalida, quanto la "fiscalizzazione" e impone il ripristino dello stato dei luoghi". In sostanza, "l'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 disciplina la convalida introducendo elementi di specialità rispetto all'art. 21-nonies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, perché da un lato consente la convalida del provvedimento "annullato" - non già "annullabile" - mentre di regola la convalida è preclusa dalla formazione del giudicato [...] e, dall'altro, la limita ai vizi "di procedura" (escludendo quindi i vizi sostanziali)". In motivazione, i giudici di Palazzo Spada hanno poi chiarito che non può condurre ad esiti diversi la circostanza per cui nel tempo intercorso tra il rilascio del permesso di costruire poi annullato e la presentazione dell'istanza di applicazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione, la disciplina urbanistica sia stata modificata. Questa conclusione risponde all'esigenza di evitare la riproposizione della tesi della "sanatoria giurisprudenziale", né depone in senso contrario il D.L. n. 69/2024, convertito con modificazioni in legge n. 105/2024, da un lato, sia perché non ancora vigente al momento dell'adozione del provvedimento impugnato, dall'altro, perché esso "non ha inteso superare il requisito della cosiddetta "doppia conformità", ma ne ha circoscritto l'ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità".*

5. *Compravendita immobiliare e stato legittimo: l'impatto del c.d. "Decreto Salva casa" sulla circolazione immobiliare*

L'accertamento dello stato legittimo non rileva solo ai fini del rilascio e della formazione dei titoli edilizi, ma anche ai fini della regolare commerciabilità degli immobili in quanto la mancata o le insufficienti verifiche preventive sull'immobile prima del relativo acquisto espongono inevitabilmente il venditore ed il compratore a vari rischi. Infatti, il contratto di compravendita è valido anche in presenza di difformità edilizie se nell'atto vengono indicati gli estremi del titolo edilizio che legittimano la costruzione o del titolo in sanatoria.

Questo principio - riconosciuto da pacifica giurisprudenza - trova il suo riferimento normativo nell'art. 46 comma 1 del D.P.R. 380/2001 secondo cui *"Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù"*⁶.

Orbene, se da una parte la non conformità dell'oggetto immobiliare al titolo edilizio menzionato non influisce *tout court* sulla validità dell'atto, è importante che il titolo indicato nell'atto sia realmente esistente, veritiero e riferibile all'immobile oggetto di compravendita: un immobile non sarà commerciabile laddove si tratti di un manufatto costruito o in assenza di un titolo edilizio o in totale difformità da questo in quanto, in tale ultimo caso, non sarebbe possibile rendere in atto la dichiarazione *"reale e riferibile all'immobile"*. A contrario, in tutte le altre ipotesi, il titolo di trasferimento deve considerarsi valido ed efficace e la mancata corrispondenza dei dati dichiarati rispetto a quelli reali si sposta da un piano di validità del contratto - sanzionato con la nullità dell'atto - ad un piano di natura contrattuale qualificabile come inadempimento⁷. Inoltre, il bene resterà comunque soggetto alle sanzioni previste dal D.P.R. n. 380/2001, inclusa nei casi più gravi la demolizione prevista dall'art. 31⁸.

⁶ Tale disposizione riprende quanto previsto dall'art. 40 comma 2 della legge n. 47/1985 secondo cui *"Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'articolo 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'articolo 35. Per le opere iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo. Per gli edifici di proprietà comunale, in luogo degli estremi della licenza edilizia o della concessione di edificare, possono essere prodotti quelli della deliberazione con la quale il progetto è stato approvato o l'opera autorizzata"*. Tale circostanza trova conferma anche nella Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 2241/1995 in cui era stato già chiarito che l'eventuale nullità degli atti di trasferimento immobiliare è circoscritta soltanto agli immobili realizzati in assenza di titolo o in totale difformità di esso, mentre non sono oggetto di alcun limite alla commerciabilità i fabbricati che presentino abusi di minore gravità restando essi, tuttavia, assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale.

⁷ In argomento v. Cassazione civile 07/11/2024, n. 28765.

⁸ Sul punto la pronuncia Cassazione penale sez. III, 28/03/2024, n.16470 ha osservato che *"l'art. 31, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 380/2001 individua quali destinatari della sanzione demolitoria, in forma non alternativa ma congiunta,*

In tale quadro normativo, per mettersi al riparo da ogni controversia che possa insorgere in merito alla scoperta di abusi edilizi avvenuta in epoca successiva alla stipula del contratto, il Decreto Semplificazioni del 2020 ha codificato il concetto di “stato legittimo”, responsabilizzando venditori e compratori mediante l’istituzione dell’obbligo di attestazione dello stato legittimo da parte di un tecnico abilitato a mente dell’art. 34-bis, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001 (secondo cui *“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”*).

Tuttavia, viste le difficoltà dell’esperienza sul relativo accertamento, il legislatore è nuovamente intervenuto con le semplificazioni introdotte dal Decreto Salva Casa, le cui disposizioni *“trovano le proprie ragioni di straordinaria necessità ed urgenza nell’esigenza di sbloccare la situazione di totale stallo in cui oggi versa il mercato immobiliare, fortemente penalizzato dalle incertezze del quadro normativo di settore, che difficilmente consente di dimostrare lo stato legittimo di un immobile”*. Come evidenziato nella Relazione illustrativa al decreto, *“le disposizioni mirano a rimuovere le situazioni di incertezza giuridica in merito allo stato di legittimità degli immobili con riferimento alle cd. ‘lievi difformità’ e di garantire il legittimo affidamento dei privati proprietari di immobili rispetto a difformità edilizie a vario titolo tollerate dall’ordinamento, che, tuttavia, non consentono di dimostrare lo stato legittimo dell’immobile. In particolare, trattasi di difformità che spesso rallentano le operazioni di compravendita, in alcuni casi arrivando addirittura a comprometterle”*.

In questa direzione, la recente pronuncia T.A.R. Lazio (Roma), 10/03/2025, n. 4983 offre un’indicazione concreta circa la possibilità di ricostruire lo stato legittimo - come modificato dal D.L. Salva casa - con riferimento agli edifici realizzati regolarmente nel passato, oggi privi della copia del titolo edilizio in relazioni a contenziosi precedenti all’entrata in vigore della novella⁹.

il proprietario e il responsabile dell'abuso; di conseguenza l'ordinanza di demolizione può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario dell'immobile anche se egli non è responsabile della realizzazione dell'opera abusiva, in quanto gli abusi edilizi integrano illeciti permanenti sanzionati in via ripristinatoria, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa o dall'eventuale stato di buona fede del proprietario rispetto alla commissione dell'illecito”. La pronuncia ha richiamato anche l’orientamento espresso dalla prevalente giurisprudenza amministrativa secondo cui *“non si può riconoscere in capo al privato un legittimo affidamento, poiché prevale l’interesse pubblico al ripristino della legittimità violata”* e che nemmeno il lungo lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell’abuso e l’adozione del provvedimento repressivo assume rilievo, *“atteso che non può ammettersi la consolidazione di un affidamento degno di tutela solo in virtù del tempo trascorso in costanza di una situazione di fatto abusiva, che non può ritenersi per ciò solo legittimata”*.

⁹ Nel caso di specie, nel corso di una procedura di vendita e ristrutturazione di un immobile edificato negli anni ‘70, i proprietari si erano visti negare la possibilità di dichiarare la legittimità dell’immobile stante l’irreperibilità della licenza edilizia. Il Comune - nel ritenere l’impossibilità di redigere un titolo edilizio equivalente alla licenza non rinvenuta negli atti comunali - non ha considerato l’esistenza di atti emessi proprio dal Comune stesso, che presuppongono lo stato legittimo dell’immobile di proprietà dei ricorrenti. A comprova di tale dato storico, erano stati prodotti vari documenti, *“tra cui la domanda di licenza edilizia, i pareri rilasciati nell’ambito dell’istruttoria, il progetto edilizio sottoscritto dal Sindaco, la domanda per la declaratoria di abitabilità dell’immobile, la convocazione per il sopralluogo e l’autorizzazione di abitabilità: tutti questi atti fanno riferimento alla medesima istanza, culminata nel rilascio della licenza edilizia n. 20 del 25 marzo 1972”*. A tal riguardo, è stato rimarcato che *“l’originaria disciplina di cui all’art. 221 del regio decreto n. 1265 del 27 luglio 1934, subordinava espressamente il rilascio dell’autorizzazione di abitabilità al fatto che la costruzione fosse stata eseguita in conformità al progetto approvato e che fosse regolare sotto il profilo edilizio e urbanistico”*. Nel caso di specie, *“Ulteriore elemento concludente nel senso dell’esistenza giuridica del titolo de quo è costituito dal certificato del 2 febbraio 1985, rilasciato*

Così come disposto dal quarto e quinto periodo dell'art. 9-bis, comma 1-bis, nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non siano disponibili la copia o gli estremi, *“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, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali”*.

Alla stregua delle risultanze documentali, i giudici hanno accolto il ricorso finalizzato a sentire accertare l'illegittimità del provvedimento con cui è stata comunicata l'impossibilità di reperire la licenza edilizia di un immobile e, pertanto, di dichiarare la legittimità edilizia dello stesso; i giudici hanno riconosciuto che, in sede di riedizione dei poteri, *“l'Amministrazione comunale dovrà, altresì, tenere conto della sopravvenuta normativa, ed in particolare dell'art. 9-bis, comma 1 bis, del d.P.R. n. 380/2001, introdotto dal d.l. n. 69/2024 (cd. decreto “salva-casa”, conv. in legge n. 105/2024, che disciplina la fattispecie dell'irreperibilità del titolo edilizio), nella parte in cui si stabilisce che le disposizioni relative allo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare “si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non siano disponibili la copia o gli estremi”*.

6. La legittimazione degli immobili ante 1967 e il ruolo del certificato di agibilità

Il legislatore ha inteso agevolare al quarto e quinto periodo del citato comma 1-bis dell'art. 9-bis del D.P.R. n. 380/2001 la dimostrazione dello stato legittimo degli immobili realizzati *“in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio”*. La disciplina si basa, essenzialmente, sulla difficoltà di reperire licenze edilizie rilasciate in anni remoti, spesso irreperibili anche a causa della non diligente conservazione degli archivi comunali. Inoltre, deve ricordarsi che nel nostro ordinamento l'obbligo di licenza edilizia per le costruzioni realizzate anche al di fuori del perimetro del centro urbano è stato introdotto dall'art. 10 della L. n. 765/1967 (c.d. “Legge Ponte”) che ha modificato l'art. 31 della L. n. 1150/1942 (c.d. “Legge Urbanistica”).

Per le costruzioni realizzate ante 1967 appare dunque di assoluto rilievo la delimitazione della nozione di “centro abitato”. In assenza di un'espressa indicazione normativa, la giurisprudenza si è espressa nel senso 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”* (Consiglio di Stato Sez. II, 22/03/2024, n. 2798).

Ciò detto, per dimostrare la risalenza a quel periodo e quindi la non necessità del titolo abilitativo, la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. II, 03/02/2025, n.834 ha ricordato che: *“grava su chi*

dall'allora Sindaco del Comune di -OMISSIS-, che attesta chiaramente che il fabbricato per cui vi è causa è stato autorizzato con licenza edilizia n. 20 del 25.3.1972 ed è stato munito di certificato di abitabilità con atto n. 15 del 29.8.1977”.

intende conservare l'opera la dimostrazione della sua legittima esistenza e, quindi, la datazione della sua costruzione, essendo in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto, collocandone la realizzazione in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 761 [...]. Tale criterio di riparto dell'onere probatorio tra privato e amministrazione discende dall'applicazione alla specifica materia della repressione degli abusi edilizi del principio di vicinanza della prova poiché solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto, mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio (cfr., ex aliis, Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 1° febbraio 2024, n. 1016; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 19 settembre 2023, n. 8428 e 6 febbraio 2019, n. 903)". I giudici concludono che "Siffatta prova deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, dovendosi, tra l'altro, negare qualsivoglia rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi"¹⁰.

Il rigore dell'onere probatorio è attenuato "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 sostanza, secondo quanto riportato da Consiglio di Stato sez. VI, 15/01/2025, n. 309, *"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, 16 marzo 2020 n. 1890). 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 nuovi, precisi e concordanti (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 4 gennaio 2021 n. 80)".*

Per quanto riguarda, poi, la gamma degli strumenti probatori ammissibili ai fini della prova del momento di realizzazione dell'abuso, è stato ribadito come *"le dichiarazioni sostitutive di notorietà non siano utilizzabili nel processo amministrativo e che non rivestano alcun effettivo valore probatorio, potendo costituire solo indizi che, in mancanza di altri elementi nuovi, precisi e concordanti, non risultano ex se idonei a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione - ovvero, le deduzioni con cui la stessa amministrazione rileva l'inattendibilità di quanto rappresentato dal richiedente - (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 29 maggio 2014 n. 2782 e 27 maggio 2010 n. 3378). Ed infatti, anche in presenza di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ove non si riscontrino elementi dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data fissata dalla legge, atteso che la detta dichiarazione di notorietà non può assurgere al rango di prova, seppur presuntiva, sull'epoca dell'abuso - non si può ritenere raggiunta la prova circa la data certa di ultimazione dei lavori (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2008 n. 6548)". Parimenti, "In assenza di consistenti elementi indiziari, la prova testimoniale, alla luce dei suoi margini e delle cautele che la circondano,*

¹⁰ cfr. T.A.R. Campania, sez. II, 25/02/2025 n. 1537 secondo cui *"Il richiamato onere probatorio va assolto non solo quanto all'epoca di realizzazione del fabbricato, ma anche per dimostrare «la consistenza originaria dell'immobile abusivo» (Cons. Stato, VI, 29 dicembre 2023, n. 11300), in quanto «qualora un soggetto demolisca un immobile e procede (in tesi) alla fedele ricostruzione dello stesso, senza alterarne posizione, orientamento, sagoma volume ed ingombro, è logico e ragionevole che egli si munisca di prove in ordine alla primigenia consistenza del manufatto preesistente, al fine di documentare che la ricostruzione sia stata fedele, ed ove ciò non faccia, imputet sibi» (Cons. Stato, IV, 1 aprile 2019, n. 2115)".*

non può trovare ingresso" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 2024, n. 7770 e giurisprudenza ivi richiamata: Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1391)".

Le considerazioni che precedono richiedono un ulteriore approfondimento sull'onere della prova in tema di stato legittimo alla luce delle semplificazioni introdotte all'art. 9-bis, comma 1-bis, che ricomprende tra i titoli abilitativi in grado di comprovare lo stato legittimo dell'immobile l'art. 34-ter del D.P.R. n. 380/2001¹¹. In particolare, la disciplina introdotta all'art. 34-ter, comma 4 sembra confermare l'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 assentita¹². 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 trasformazione"*¹³ (T.A.R. Piemonte (Torino), 17/01/2018, n. 93).

Si rammenta infatti che l'art. 24 del D.P.R. n. 380/2001, nella sua stesura originaria, stabiliva che: *"Il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente"*; mentre il successivo art. 25 - abrogato dal D.lgs. n. 222/2026 - nell'elencare le declaratorie a corredo della richiesta, menzionava espressamente la *"conformità dell'opera rispetto al progetto approvato"*, ovvero, in buona sostanza, la sua regolarità edilizia e, conseguentemente, urbanistica. Con il D.lgs. n. 222/2016 - che ha ricondotto la certificazione al regime della SCIA - tale requisito di conformità è stato riportato nella norma definitoria (art. 24) che include espressamente la *"conformità dell'opera al progetto presentato"* tra le cose che il tecnico deve asseverare all'atto della presentazione della dichiarazione, unitamente peraltro alla sua *"agibilità"*.

¹¹ L'art. 34-ter, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001 dispone 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"*.

¹² In argomento, appare interessante richiamare altresì le indicazioni fornite dalle Linee guida in merito all'applicazione del nuovo l'art. 34-ter, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001: *"È sufficiente che gli accertamenti in sede di sopralluogo o ispezione si siano limitati ad una generica o generale constatazione sulle difformità"*. Invero *"ipotizzare l'applicazione della disposizione in esame ai soli casi in cui l'accertamento sia stato effettuato in modo particolarmente rigoroso significherebbe restringerne notevolmente il campo di applicazione, nonché privare la ratio della regola, che è volta a valorizzare l'affidamento riposto dal cittadino sulla base del rilascio di un certificato di agibilità/abitabilità redatto all'esito di un sopralluogo appositamente finalizzato anche alle verifiche edilizie e maturato anche in considerazione della mancata adozione di successivi provvedimenti repressivi. Pertanto, si ritiene che anche ove tali accertamenti si siano limitati ad una generica o generale constatazione sulle difformità (effettuata anche mediante la mera apposizione di rilievi rappresentativi delle stesse sul progetto, come spesso riscontrato nella prassi) possa, comunque, trovare applicazione la disposizione in esame"*. È stato ulteriormente chiarito che, ai fini dell'operatività della disposizione, *"non può ritenersi sufficiente la circostanza che il certificato riporti la sussistenza di difformità edilizie, le quali devono essere, invece, accertate – nei termini sopra indicati – nei verbali di sopralluogo o ispezione. In ogni caso, non si ritiene indispensabile che il certificato richiami il sopralluogo o l'ispezione, nei casi in cui dalla documentazione relativa al procedimento possa, comunque, evincersi che il certificato sia stato redatto tenendo conto dell'esito di tale accertamento"*.

¹³ 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.

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”*¹⁴.

Sul rapporto tra abitabilità/agibilità e stato legittimo secondo l’orientamento di segno contrario: *“Il certificato di agibilità è finalizzato esclusivamente alla tutela dell’igienicità, salubrità e sicurezza dell’edificio e non è diretto anche a garantire la conformità urbanistico-edilizia del manufatto, con la conseguenza che la verifica di conformità edilizia effettuata a tal fine è svolta nei limiti necessari a inferire l’assentibilità dell’agibilità; restando diverso e distinto il profilo della piena conformità edilizia in quanto tale, sul piano dei titoli edilizi, che non può ricavarsi da un incidentale accertamento compiuto in sede di rilascio della licenza di agibilità”* (Consiglio di Stato sez. VI, 11/04/2023, n.3650).

7. Sanatoria edilizia: i limiti applicativi della sanatoria “semplificata”

Le recenti statuizioni dei giudici amministrativi si sono pronunciati sull’impatto del nuovo accertamento di conformità di cui all’art. 36-bis del D.P.R. n. 380/2001 - che introduce nuovi criteri, parametri e condizioni per la sanabilità - sulle procedure già avviate, ancorate al precedente quadro di riferimento.

In particolare, la pronuncia Consiglio di Stato sez. II, 19/02/2025, n. 1394 si è espressa sui limiti di applicabilità della sanatoria semplificata alle istanze di sanatoria presentate prima della sua entrata in vigore¹⁵. Secondo quanto affermato dai giudici *“Non si rinviene nel testo del d.l. n. 69/2024 [...] alcuna disposizione transitoria intesa a consentire l’applicazione in via retroattiva della nuova disciplina alle istanze presentate prima della sua entrata in vigore, sicché, in difetto di un’espressa statuizione di retroattività, non può che trovare applicazione la regola generale sancita dall’art. 11 disp. prel. c.c.”*. In senso contrario all’invocata retroattività *“depone, quale logico corollario del principio tempus regit actum, il disposto dell’art. 3, comma 4, d.l. n. 69/2024 il quale esclude che la sanatoria presentata ai sensi dell’art. 36 bis d.P.R. 380/2001 fondi un diritto del privato alla ripetizione delle somme già versate a titolo di oblazione o di pagamento di sanzioni irrogate sulla base della normativa vigente alla data di entrata in vigore del decreto”*. Sull’inapplicabilità in via retroattiva del D.L. n. 69/2024, i giudici richiamano infine le pronunce Consiglio di Stato sez. II, n. 10076/2024 e Corte costituzionale n. 124/2024 secondo cui la novella *“non ha inteso superare il requisito della cosiddetta “doppia conformità”, ma ne ha circoscritto l’ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità”*.

¹⁴ 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”* in cui, peraltro, veniva dato 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”*.

¹⁵ L’oggetto del giudizio era la domanda di accertamento dell’illegittimità del silenzio inadempiuto - o eventualmente del silenzio rifiuto - serbato dal Comune sulla SCIA in sanatoria ex art. 37, D.P.R. n. 380/2001 presentata in data antecedente all’entrata in vigore del Decreto Salva casa per la quale il ricorrente invocava l’applicazione dell’istituto del silenzio-assenso di cui al novellato art. 36-bis del D.P.R. 380/2001.

I giudici - nell'escludere l'invocata formazione del silenzio-assenso ai sensi del nuovo art. 36-bis sull'istanza presentata in data antecedente alla relativa entrata in vigore - rammentano che l'art. 37 D.P.R. n. 380/2001, a differenza dell'art. 36 che lo precede, "non assegna al silenzio serbato dall'amministrazione alcun valore provvedimentale: di qui la necessaria qualificazione di esso quale silenzio inadempimento. La stessa disposizione fa salva, peraltro, al comma 6, l'applicazione dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia -e quindi del silenzio rigetto) "ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato", ovvero laddove si tratti di interventi soggetti a permesso di costruire, insuscettibili di sanatoria ai sensi del comma 4 dell'art. 37"¹⁶. Ciò detto, viene rilevato che "Pur sussistendo, in linea generale, un obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi sull'istanza di S.C.I.A. in sanatoria e una correlativa legittimazione del privato ad agire in giudizio a fronte del silenzio serbato dall'amministrazione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., [...] l'evidente strumentalizzazione [...] dell'istituto della sanatoria non consente di ravvisare né un obbligo di rispondere in capo all'amministrazione né un interesse legittimo ad ottenere una risposta in capo alla ditta ricorrente". Invero, la strumentalizzazione dell'istituto di cui all'art. 37 del D.P.R. n. 380/2001 (nella formulazione antecedente al Decreto Salva casa), utilizzato scientemente e sistematicamente per uno scopo concreto diverso e antitetico rispetto alla finalità a cui è per legge deputato, ha immediate ricadute sul piano procedimentale e processuale con riguardo: *"a) all'insussistenza di un obbligo dell'amministrazione di provvedere poiché il ricorso abusivo all'istituto in esame ne determina un ingiustificato sviamento dal fine tipico ed integra una fattispecie di abuso del diritto, nonché di violazione degli obblighi di collaborazione e buona fede"*¹⁷ [...]; *b) alla conseguente inconfigurabilità, in capo alla ditta ricorrente, di una situazione soggettiva suscettibile di tutela nelle forme del rito del silenzio ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., per la natura illegittima, emulativa ed elusiva dell'interesse rivendicato"*¹⁸.

Ferme le considerazioni che precedono deve ribadirsi che, se da un lato l'avvenuta presentazione dell'istanza di sanatoria ai sensi del nuovo art. 36-bis del D.P.R. n. 380/2001 non influisce sull'esito in corso del giudizio, d'altro lato, nel caso di richiesta di sanatoria respinta, non è esclusa la possibilità di presentare - se sussistono i presupposti - una nuova domanda sulla base delle nuove norme introdotte dal D.L. n. 69/2024 ¹⁹. In proposito, si rammenta infatti che l'art. 36-bis del D.P.R. 380/2001 ha un ambito di applicazione limitato, riguardando gli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'art. 34; quelli eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'art. 37 ed in presenza di variazioni essenziali di cui all'art. 32. Il richiamato art. 36-bis può, infine, trovare applicazione *"fino alla scadenza dei termini di cui all'articolo 34, comma 1 e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative"*.

¹⁶ Nella versione attuale, l'art. 37, D.P.R. 380/2001 fa salva al comma 6, l'applicazione dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36-bis, D.P.R. 380/2001 *"ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato"*.

¹⁷ cfr. Consiglio di Stato sez. IV, n. 7843/2022 ove si rileva l'insussistenza dell'obbligo di provvedere in caso di comportamento del privato violativo dei doveri di collaborazione e buona fede; Consiglio di Stato, sez. II, n. 2329/2024 che ha concluso per la natura abusiva delle reiterate istanze di sanatoria ex art. 37 d.P.R. 380/2001, presentate al solo scopo di sospendere *sine die* l'efficacia dell'ordinanza di demolizione, le quali, anziché porre fine all'abuso, finiscono irragionevolmente per protrarlo.

¹⁸ Sull'impossibilità di tutela del c.d. interesse illegittimo o emulativo, cfr. fra le tante Consiglio Stato, sez. I, parere n. 1034/2024, sez. IV, nn. 1734/2022, 2698/2016, sez. V, n. 5870/2015).

¹⁹ cfr. Consiglio di Stato sez. II 09/09/2024, n. 7486.

8. Sanatoria edilizia e accertamento di compatibilità paesaggistica

Il nuovo art. 36-bis, comma 4 introduce una nuova autonoma procedura di “Accertamento di compatibilità paesaggistica” secondo cui: *“Qualora gli interventi di cui al comma 1 siano eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'autorità preposta alla gestione del vincolo apposito parere vincolante in merito all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Se i pareri non sono resi entro i termini di cui al secondo periodo, si intende formato il silenzio assenso e il dirigente o responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al comma 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione”*.

Tale disposizione definisce una disciplina che, testualmente, appare disallineata rispetto all'art. 167, comma 4, lett. a) del D.lgs. n. 42/2004. Invero, dal confronto delle disposizioni dei due testi normativi emerge che l'art. 36-bis del D.P.R. n. 380/2001 prevede un'ipotesi di rilascio *ex post*, e pertanto in sanatoria, del parere vincolante relativo all'accertamento di compatibilità paesaggistica anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati nei casi di cui all'art. 36-bis, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 medesimo, espressamente esclusi dalla normativa di settore²⁰. L'art. 183, comma 6, del D.lgs. n. 42/2004 specifica inoltre che *“Le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi del presente decreto legislativo se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni”*.

Con la Circolare n. 19/2025²¹, il Ministero della Cultura è intervenuto chiarendo che *“Tale antinomia è soltanto apparente e può essere risolta applicando il criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo. Infatti, al disposto di cui all'art. 183, co. 6 del Codice BCP deve essere riconosciuta una funzione programmatica che, in quanto tale, non è in grado di incidere sui superiori principi ordinamentali che disciplinano la successione delle leggi nel tempo. In ogni modo l'art. 36-bis del TUE non deroga ai principi del Codice dei beni culturali e del paesaggio in quanto il parere delle SABAP mantiene natura vincolante ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio già effettuato, sicché non sussiste alcun contrasto con l'art. 183, co. 6, del Codice BCP”*.

Alla luce delle suesposte considerazioni *“si può ritenere che la disposizione di cui all'art. 36-bis trovi piena applicazione, stante il criterio cronologico, anche in mancanza di un richiamo derogatorio dell'art. 167, comma 4, del Codice dei BCP al suo interno. Il divieto di rilascio in sanatoria dell'autorizzazione paesaggistica non esclude, infatti, che il legislatore possa introdurre, per legge e in via generale, limitate ipotesi in cui sia possibile accertare *ex post* la compatibilità paesaggistica di un intervento. Nel caso sopra descritto, pertanto, troverà applicazione quanto disposto dall'art. 36 bis TUE e, conseguentemente, potrà essere emesso il parere vincolante anche in caso di interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 34 del TUE ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 37 del TUE”*. Al di fuori, pertanto,

²⁰ L'art. 167, comma 4 lett. a) del D.lgs. n. 42/2004 dispone che *“L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi: a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; [...]”*.

²¹ https://dgabap.cultura.gov.it/wp-content/uploads/2025/04/circolare-espliativa-art.-36-bis-TUE_signed-signed.pdf

dalle ipotesi tassativamente previste dal suddetto comma 1 dell'art. 36-bis del D.P.R. n. 380/2001, *"l'articolo 167 del Codice trova piena applicazione. Restano fermi, in ogni caso i principi sanzionatori e di rimessa in pristino di cui all'art. 167 del Codice in caso di valutazione negativa da parte dell'autorità competente in materia paesaggistica"*.

Infine, viene osservato che *"il comma 4 dell'art. 36-bis del TUE prevede che "Le disposizioni del presente comma si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al comma 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione". Con tale norma il legislatore ha previsto che, anche qualora le opere siano state svolte in un tempo antecedente all'apposizione del vincolo, sia necessario procedere alla domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 36-bis del TUE"*.

Alla luce di quanto sopra riportato, la Direzione Generale conclude evidenziando *"la necessità di dare corretta applicazione alla normativa del TUE in argomento, procedendo attentamente alle valutazioni di compatibilità paesaggistica esprimendo il parere vincolante di competenza entro il termine perentorio di 90 giorni, spirati i quali si intende formato il silenzio-assenso e il dirigente o responsabile dell'ufficio procedente può provvedere autonomamente. Stante la circostanza che al maturare dell'inerzia che conduce all'istituto del silenzio assenso e alle sue conseguenze, per le quali l'Amministrazione non è più titolata ad esprimersi sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento già realizzato, si richiama l'attenzione di codesti istituti di approntare ogni efficace misura organizzativa interna per limitare il maturare del silenzio assenso a casi marginali e residuali"*.

In tal senso, si era già espressa la sentenza Consiglio di Stato sez. IV, 19/03/2025, n.2265, riconoscendo che *"il comma 4 dell'art. 36-bis del D.p.r. n.380/2001, introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera h), del D.L. 29 maggio 2024, n. 69, ha fatto venir meno il divieto assoluto di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, imponendo all'autorità preposta alla tutela del vincolo, anche in caso di creazione abusiva di superfici utili, di esprimere il proprio parere vincolante"*. Questa nuova forma di compatibilità paesaggistica per abusi edilizi minori, anche riguardanti modifiche volumetriche e di superficie, non prevede automaticamente che possa essere rilasciata: sarà comunque indispensabile ottenere i pareri favorevoli, al netto della possibile formazione di silenzio assenso prevista dal nuovo articolo 36-bis, comma 4, del D.P.R. n. 380/2001²².

9. Sanatoria e condono edilizio su immobili abusivi

A fronte delle nuove regole introdotte dal Decreto Salva casa, uno degli aspetti dibattuti riguarda la possibilità di includere gli interventi sanati con i condoni nella nuova nozione di stato legittimo. Invero, sebbene il secondo periodo dell'art. 9-bis, comma 1-bis non faccia espresso riferimento ai

²² La sentenza si sofferma anche sulla delimitazione della nozione di "superficie utile" di cui al comma 4 dell'art. 167 citato statuendo che *"una superficie meramente accessoria che non configura uno spazio stabilmente chiuso non rientra nel concetto di superficie utile e quindi nella preclusione di cui al citato art. 167, comma 4, del d. lgs. n. 42 del 2004"*. Alla nozione di superficie utile - quale elemento interdittivo della sanatoria postuma di un intervento abusivo - va assegnato il contenuto che la giurisprudenza amministrativa attribuisce all'identica nozione in materia edilizia. Secondo i giudici, *"Quella di attribuire lo stesso significato alla medesima nozione utilizzata nei due testi normativi è un'opzione che, oltre che aderente al dato lessicale, si presenta come la più ragionevole"*. Infatti, ipotizzare, all'opposto, ed al fine di estendere la portata del divieto di compatibilità paesaggistica postuma, che codice dei beni culturali e codice dell'edilizia contengano due significati diversi - oltre a contrastare con i principi di coerenza, unitarietà e sistematicità dell'ordinamento giuridico - *"si risolverebbe in un'ingiustificata disparità di trattamento in danno di coloro che chiedono la sanatoria di opere abusive in zona vincolata, rispetto a coloro che esercitano la medesima facoltà in zone libere"*.

provvedimenti di condono edilizio, il primo periodo sancisce che 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”.

Una tale indicazione pare potersi peraltro ricavare dalla recente pronuncia Consiglio di Stato, sez. IV, 01/04/2025, n. 2753 secondo cui “Il presupposto fondamentale di un qualsiasi intervento edilizio è rappresentato dalla sua piena legittimità (v. articolo 9-bis, del d.p.r. n.380/2001). È evidente, pertanto, che il Comune non avrebbe mai potuto legittimare il postulato intervento se prima non fosse stato definito (favorevolmente) il procedimento di condono [...] Diversamente opinando, il Comune avrebbe assentito un intervento su strutture realizzate abusivamente favorendo, in tal modo, la ripresa dell’attività illecita originaria, ciò che avrebbe integrato una nuova ipotesi di abuso”. Invero, in pendenza dell’istanza di condono, è esclusa la possibilità di eseguire ulteriori interventi “sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, o della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche”, in quanto “ripetono le caratteristiche di illegittimità dell’opera principale alla quale ineriscono strutturalmente. Essi, cioè, finiscono per integrare una prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi a loro volta illecite, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione [...]” (Consiglio di Stato sez. II, 17/10/2024, n.8310).

Una volta ottenuta la sanatoria, “In base ai principi in materia di condono (artt. 38 e ss., l. n. 47 del 1985) un immobile – una volta condonato – diventa legittimo a tutti gli effetti, senza limitazioni derivanti dall’applicazione del condono medesimo; conseguentemente, sono illegittime le norme tecniche di uno strumento urbanistico che abbiano dettato una disciplina più restrittiva nei confronti degli immobili condonati, escludendo per tali immobili la possibilità di poter procedere a ristrutturazione urbanistica o edilizia” (T.A.R. Pescara, (Abruzzo) sez. I, 28/04/2008, n.445)²³.

D’altra parte, la pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 22/01/2025, n.482 si è espressa nel senso che “[...] le opere abusive che siano state regolarizzate con condono edilizio - e non con accertamento di conformità - non possono costituire il presupposto per ulteriori interventi edilizi. La sanatoria straordinaria disciplinata al Capo IV della L. n. 47/85, richiamata dalle leggi n. 724/94 e n. 326/2003 (c.d. "condono edilizio") ha natura del tutto eccezionale, consentendo il mantenimento di opere edilizie, non altrimenti regolarizzabili, dietro pagamento di una sanzione, oltre che degli oneri concessori: tale straordinaria sanatoria opera solo nel senso che viene evitata la demolizione dei manufatti abusivi e ne viene consentita anche la circolazione giuridica, ma nulla di più, trattandosi di manufatti realizzati in difformità dalla normativa edilizia ed urbanistica”. In altre parole: “il condono edilizio non rende l’opera condonata legittima, ne evita solo la demolizione e ne consente il trasferimento, che sarebbe altrimenti vietato; conseguentemente le opere condonate non possono costituire il presupposto per la realizzazione di ulteriori interventi edilizi, che ne mutuano inevitabilmente la natura illegittima”. Ad avviso dei giudici, “opinando diversamente si finirebbe per attribuire al titolo edilizio rilasciato in sede di condono una sorta di “ultrattività indeterminata”, cioè una estensione oggettiva e temporale che va ben al di là dei limiti indicati nella L. 47/85 (e dalle successive leggi che hanno reso possibile la ripresentazione di domande di condono, i.e. la L. n. 724/904 e la L. n. 326/2003), limiti che nel caso della L.

²³ In tal senso, la 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).

n. 47/85 consentivano di condonare solo le opere realizzate prima del 1° ottobre 1983 e alla condizione che la domanda fosse presentata entro 30 novembre 1985, poi prorogato fino al 31 marzo 1986". Sulla base delle considerazioni che precedono è stato affermato che *"Debbono quindi ritenersi ammissibili, sui beni oggetto di condono edilizio, solo gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria e risanamento conservativo, per mera coerenza con il consenso che il legislatore ha dato al mantenimento delle opere medesime"*.

10. Considerazioni conclusive: le prospettive applicative del D.P.R. n. 380/2001

Il D.P.R. n. 380/2001, nelle sue più recenti riscritture, ha riordinato le norme e le procedure relative agli interventi edilizi attraverso l'introduzione di strumenti giuridici di semplificazione e di liberalizzazione – totale o parziale – del quadro normativo che regola le attività di trasformazione del territorio e gli interventi sull'esistente che, nel loro insieme, hanno inciso su molti principi fondamentali della disciplina edilizia.

L'ultimo ritocco al D.P.R. n. 380/2001 - arrivato con la legge n. 105/2024, di conversione del D.L. n. 69/2024 - presenta una modifica puntuale di alcuni articoli del vigente D.P.R. n. 380/2001, fornendo una risposta agli obiettivi dichiarati di semplificazione e di maggiore chiarezza della pratica applicativa. Dette previsioni muovono, per un verso, dall'interesse pubblico e privato alla riqualificazione e alla valorizzazione economica degli immobili e delle unità immobiliari interessate da lievi difformità e, per altro verso, dall'interesse dell'intero *"settore casa"* e del mercato delle abitazioni, nell'ottica del pieno utilizzo degli immobili e delle unità immobiliari che non sono pienamente commerciabili a causa di rigidità amministrative non sorrette da reali esigenze di tutela dell'interesse pubblico.

Con la legge possono essere finalmente regolarizzate quelle piccole difformità che rendevano numerose abitazioni non legittimate, causando anche un freno al mercato immobiliare e alle attività di ristrutturazione del tessuto edilizio nazionale esistente. Trattasi - come osservato nella Relazione illustrativa al Decreto - *"delle difformità cd. "formali", derivanti da incertezze interpretative della disciplina vigente rispetto alla dimostrazione dello stato legittimo dell'immobile; delle difformità edilizie interne (cd. "tolleranze"), risultanti da interventi spesso stratificati nel tempo, realizzati dai proprietari dell'epoca in assenza di formale autorizzazione o segnalazione, rendendo oggi difficile comprovare lo stato legittimo dell'unità immobiliare; delle difformità che potevano essere sanate all'epoca di realizzazione dell'intervento, ma non sanabili oggi, a causa della disciplina della cd. "doppia conformità" che, richiedendo la conformità alla disciplina edilizia vigente sia al momento di realizzazione dell'intervento sia al momento della richiesta del titolo, non consentono di conseguire il permesso o la segnalazione in sanatoria per moltissimi interventi qualificati come parziali difformità, risalenti nel tempo, pur se conformi agli standard urbanistici"*.

La novella non supera la necessità di una riforma integrale dell'impianto normativo, tale da fornire una visione chiara e pragmatica in grado di rispondere alle criticità procedurali e autorizzative con le quali pubbliche amministrazioni, operatori economici e professionisti debbono confrontarsi con sempre maggiore complessità. Il D.P.R. n. 380/2001 risulta ormai costruito su un'impostazione che non rispecchia le esigenze attuali: alla sua entrata in vigore, il settore edilizio era ancora incentrato soprattutto sulla realizzazione di nuove costruzioni; oggi, invece, il panorama è profondamente cambiato in quanto la priorità è la rigenerazione urbana, la riqualificazione e la necessità di affrontare e gestire le numerose irregolarità edilizie che si sono accumulate nel corso degli anni. In

tale contesto, i ripetuti interventi normativi di modifica hanno contribuito a rendere le disposizioni sempre meno chiare e incapaci di fornire strumenti concreti per affrontare le reali necessità del settore.

Orbene, l'esigenza di una ricomposizione organica di tutto il quadro delle disposizioni che regolano l'attività è tornata all'ordine del giorno a seguito dell'ultimo ritocco apportato dalla Legge n. 105/2024. In questa direzione, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha avviato un percorso partecipativo di riforma al D.P.R. n. 380/2001 nell'ambito del Tavolo Piano Casa. Il MIT, per facilitare l'esame delle proposte trasmesse dagli enti, operatori e soggetti coinvolti a vario titolo al Tavolo - che si è concluso il 28 febbraio 2025 - ha individuato venti temi prioritari quali base di partenza per l'elaborazione della delega per la revisione del D.P.R. n. 380/2001²⁴.

A questo percorso partecipativo si è affiancata una proposta di legge delega²⁵ - presentata il 26 marzo in conferenza stampa alla Camera dei Deputati - che delega il Governo *“ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, volti ad aggiornare e riordinare sotto il profilo formale e sostanziale il testo delle disposizioni legislative vigenti, anche in recepimento e attuazione della normativa europea, apportando le modifiche volte a garantirne o migliorarne la coerenza, la logica sistematica e conferendo alle disposizioni chiarezza di linguaggio. A tale scopo in sede di redazione dei decreti è anteposta una disciplina per principi indicatori che tengano conto della centralità del progetto e della responsabilità dei soggetti incaricati”*. Nel preambolo della proposta stessa viene ribadito chiaramente l'intento: *“fornire un inquadramento normativo del settore dell'edilizia e, più in generale, delle costruzioni con l'obiettivo di superare le molteplici e disorganiche leggi che fino ad oggi hanno regolato il settore delle costruzioni”*.

²⁴ <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/casa-al-la-consultazione-per-la-semplificazione-materia-di-edilizia-e>

²⁵ <file:///C:/Users/User/Desktop/testo-unico-costruzioni-proposta-di-legge-delega-26mar25.pdf>