



**News n. 50 del 6 aprile 2023  
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte costituzionale nel dichiarare inammissibili le q.l.c. dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il t.u. edilizia - sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II *bis* - ricostruisce l'istituto dell'accertamento di conformità alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

**Corte costituzionale, sentenza 16 marzo 2023, n. 42 – Pres. Sciarra, Red. Patroni Griffi**

**Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Ordine di demolizione – Accertamento di conformità - Questioni inammissibili di costituzionalità.**

*Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo A)", sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda bis (1).*

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile le q.l.c. dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380,

sollevate dal T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, per contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., e in relazione agli artt. 24, 97 e 113 Cost.-.

Nella decisione in commento la Corte ha rilevato la inammissibilità della q.l.c. per difettosa ricostruzione del quadro normativo, confermando quanto già osservato in un recente precedente ([sentenza 24 febbraio 2023, n. 29](#), oggetto della [News UM n. 45 del 30 marzo 2023](#)).

La q.l.c. era stata sollevata dal [T.a.r. per il Lazio, sez. II \*bis\*, con ordinanza 22 luglio 2021, n. 8854](#).

II. – La vicenda contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale capitolino muove dall'impugnazione, da parte dei proprietari di un immobile, dell'ordinanza di demolizione emessa ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art.15 della legge della regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 (vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia), avente ad oggetto opere abusive realizzate consistenti nel cambio di destinazione d'uso con opere del piano primo della predetta unità, disposto dal costruttore al momento dell'edificazione, da locali tecnici/servizi ad uso abitativo, con tamponatura del piano, in difformità essenziale rispetto al permesso di costruire rilasciato.

I proprietari, che avevano presentato istanza di sanatoria per i suddetti abusi, hanno impugnato il suddetto ordine di demolizione e la sanzione pecuniaria irrogata, censurandoli per violazione degli artt. 29, 31, 38 del d.P.R. n.380 del 2001, dei principi di proporzionalità e sussidiarietà nonché per eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà.

I ricorrenti, in particolare, hanno dedotto che i provvedimenti avversati non erano stati notificati alla società costruttrice, quale soggetto responsabile degli abusi; che l'acquisizione dell'immobile e dell'area di sedime poteva avere luogo solo in caso di inottemperanza da parte dei proprietari responsabili dell'abuso; che era invece maturato un affidamento incolpevole circa la permanenza delle opere, senza che venisse valutata la possibilità della sola sanzione pecuniaria; ed infine che la posizione dei proprietari non responsabili andava dunque differenziata. I medesimi ricorrenti, con motivi aggiunti, hanno poi impugnato il silenzio dell'Amministrazione, che aveva assunto il significato di diniego, *ex art.* 36 del d.P.R. n.380 del 2001, deducendo che sussisteva la conformità

urbanistico-edilizia dell'intervento, sia al momento di sua realizzazione che all'epoca di presentazione dell'istanza di sanatoria; che non vi era una variazione essenziale rispetto al progetto originario assentito e che l'intervento poteva essere qualificato come di ristrutturazione edilizia. È stato, quindi, chiesto l'annullamento del silenzio-diniego, con dichiarazione della sussistenza della doppia conformità urbanistico-edilizia.

III. – La Corte ha osservato quanto segue:

- a) in punto di valutazione sulla rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale, il T.a.r. per il Lazio osserva che per la definizione della controversia occorre fare applicazione del censurato art. 36 t.u. edilizia, in quanto la sanabilità degli abusi, per riscontro della conformità delle opere alla normativa urbanistico-edilizia tanto al momento della realizzazione quanto al momento dell'istanza di sanatoria, determinerebbe l'inefficacia dei gravati provvedimenti sanzionatori. L'accoglimento dei motivi aggiunti inciderebbe, dunque, anche sull'esito del ricorso proposto avverso i provvedimenti di demolizione e di irrogazione della sanzione pecuniaria;
- b) il T.a.r. rappresenta, tuttavia, che il silenzio-rigetto previsto dalla menzionata disposizione condizionerebbe negativamente l'esercizio del diritto di difesa degli interessati e snaturerebbe la funzione del giudizio amministrativo di mera verifica della legittimità del potere esercitato;
  - b1) al riguardo l'attuale formulazione normativa avrebbe costretto i ricorrenti ad agire per l'annullamento del silenzio con valore di provvedimento sfavorevole, senza una motivazione da confutare, e a domandare, ulteriormente, la dichiarazione di sussistenza della doppia conformità;
  - b2) sarebbe poi stata alterata la funzione del giudizio amministrativo, in quanto nell'ipotesi in esame, avendo l'amministrazione provveduto solo fittiziamente, il riscontro dell'istanza di sanatoria sarebbe demandato al giudice, in sostituzione della pubblica amministrazione;
  - b3) di contro, nessuna delle segnalate due criticità sussisterebbe nelle ipotesi di provvedimento di rigetto espresso e

motivato: i ricorrenti agirebbero per il suo annullamento tentando di confutare le esplicite ragioni del diniego e di seguito, in caso di accoglimento della domanda da parte del giudice amministrativo, l'amministrazione sarebbe nuovamente tenuta a riscontrare l'istanza di sanatoria, tenendo conto di quanto statuito in sentenza;

- b4) l'espunzione dall'ordinamento della norma sul silenzio significativo, l'inerzia sull'istanza di sanatoria edilizia costituirebbe silenzio-inadempimento cui sarebbe assicurata, "mediante la conversione del rito", la "dovuta tutela" di cui all'art. 117 dell'allegato 1 (codice del processo amministrativo), al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo);
- c) nell'illustrare il presupposto della non manifesta infondatezza della questione, l'ordinanza di rimessione individua tre delle specifiche violazioni;
  - c1) la violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto l'attribuzione all'inerzia del significato di diniego creerebbe incertezza nel rapporto tra cittadino e soggetto pubblico, impedendo al primo di poter comprendere le ragioni del rigetto. Ciò sarebbe ancor più vero, per effetto dell'evoluzione normativa caratterizzata dalla marginalizzazione del silenzio-diniego da parte del legislatore, con implemento delle tipologie di silenzio-accoglimento e silenzio-inadempimento, cui corrisponde un più efficiente sistema processuale;
  - c2) violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza di cui all'art. 97, comma 2, Cost., in quanto il citato art. 36 contrasterebbe con i doveri dell'amministrazione di rispondere alle istanze dei privati in tempi certi, previo adeguato contraddittorio procedimentale, e con provvedimenti espressi e motivati;
  - c3) violazione degli artt. 24 e 113 Cost. in quanto, il provvedimento negativo, sussistente solo come *fictio*, aggraverebbe la posizione processuale del privato, il quale

sarebbe costretto a un ricorso “al buio” dovendo, da un lato, tentare di individuare i possibili motivi di rigetto, dall'altro cercare di affermare le ragioni di doppia conformità urbanistico-edilizia delle opere;

- c4) l'istituto del silenzio-rigetto contrasterebbe con il principio della separazione dei poteri, richiedendosi al giudice di intervenire pressoché in veste di organo di amministrazione attiva;
- d) la Corte, pur dando atto che il giudice *a quo* ha esaurientemente spiegato di dover applicare l'art. 36, comma 3, t.u. edilizia, essendo chiamato a giudicare sulla (pregiudiziale) impugnazione del silenzio-rigetto sull'istanza di sanatoria, formatosi secondo il meccanismo ivi previsto, rileva che le sollevate questioni sono, tuttavia, inammissibili per altro profilo;
  - d1) in particolare rileva una incompleta ricostruzione della cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento, che si traduce in una motivazione insufficiente in ordine alla non manifesta infondatezza dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale,
  - d2) il rimettente non si sarebbe soffermato sulla natura del potere di sanatoria e sulla *ratio* del silenzio-rigetto, né si è confrontato con gli orientamenti giurisprudenziali sulla relativa tutela: ciò ha compromesso l'*iter* logico-argomentativo posto a fondamento della valutazione di non manifesta infondatezza (tra le tante, [Corte cost., 31 maggio 2021, n. 114](#), in *Foro It. Rep.* 2021, *Omicidio e lesioni personali colpose*, n.° 31; [Corte cost., 8 aprile 2021, n. 61](#), in *Fallimento* 2021, 753, con nota di MONTANARI, in *Giur. costit.* 2021, 809, con nota di DE CAROLIS; [Corte cost., ord. 30 ottobre 2020, n. 229](#), in *Foro It. Rep.* 2021, *Sospensione condizionale della pena*, n.° 2; [Corte cost., ord. 20 marzo 2019, n. 59](#), in *Foro It. Rep.* 2019, *Circolazione stradale*, n.° 100);
- e) nell'occasione la Corte ricostruisce l'istituto dell'accertamento di conformità disciplinato dall'art. 36 t.u. edilizia disciplina, quale permesso in sanatoria ottenibile per interventi realizzati in difetto del, o in difformità dal, titolo edilizio, alla condizione che le opere siano rispondenti alla disciplina urbanistico-edilizia vigente tanto

al momento di realizzazione dell'opera, quanto al momento dell'istanza;

- f) osserva la consulta che il legislatore consente in via generale la regolarizzazione postuma di abusi difettosi nella forma, ma non nella sostanza, in quanto privi di danno urbanistico;
- g) l'istituto si distingue nettamente dalle ipotesi del condono edilizio in cui la legge, in via straordinaria e con regole *ad hoc*, consente di sanare situazioni di abuso, perpetrate sino ad una certa data, di natura sostanziale, in quanto difformi dalla disciplina urbanistico-edilizia (tra le altre, [Corte cost., 5 aprile 2018, n. 68](#); [Corte cost. 8 novembre 2017, n. 232](#), in *Giur. costit.* 2017, 2340, con nota di SAITTA; [Corte cost., 10 marzo 2017, n. 50](#), in *Foro It. Rep.* 2017, *Edilizia e urbanistica*, n.° 92);
- h) quindi, contrariamente al presupposto da cui muove il giudice rimettente, secondo la giurisprudenza amministrativa prevalente (*ex plurimis* e da ultimo, [Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2022, n. 7993](#)) il relativo provvedimento ha natura vincolata: con esso l'amministrazione comunale non compie apprezzamenti discrezionali, ma si limita a riscontrare la doppia conformità dell'opera alle prescrizioni urbanistico-edilizie;
- i) secondo un orientamento minore, il potere sanante ha natura "*solo tendenzialmente vincolata*" o natura tecnico-discrezionale, in ragione delle valutazioni richieste nell'accertamento dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla legge e dagli atti di pianificazione urbanistica (in relazione al permesso di costruire, di recente, [Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2022, n. 9664](#) e, in relazione al permesso in sanatoria, [T.a.r. per la Campania, sez. staccata di Salerno, 17 maggio 2022, n. 1270](#));
- j) il legislatore prevede un procedimento a iniziativa di parte in cui l'onere di dimostrare la cosiddetta doppia conformità delle opere è a carico del richiedente (tra le altre, [Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2022, n. 3437](#); [9 marzo 2016, n. 936](#)). L'amministrazione è tenuta a pronunciarsi con adeguata motivazione entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta "si intende rifiutata";
- k) la formula normativa è interpretata dalla giurisprudenza amministrativa -nel tempo divenuta sostanzialmente unanime e condivisa anche dalla Corte costituzionale (sentenza n. 232 del

2017 cit.) - come previsione di una fattispecie di silenzio con valore legale di diniego della proposta istanza (cosiddetto silenzio-rigetto) e non come mera inerzia nel provvedere (cosiddetto silenzio-inadempimento);

- 1) la *ratio* del silenzio-rigetto si ricava dai seguenti elementi:
  - 11) la necessità di difendere il corretto assetto del territorio dagli abusi edilizi, la cui repressione costituisce attività doverosa per l'amministrazione (artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380 del 2001);
  - 12) il legislatore impone all'autorità comunale di ordinare la demolizione delle opere abusive, senza gravarla della previa verifica della loro sanabilità (da ultimo, [Cons. Stato, sez. VII, 12 dicembre 2022, n. 10897](#)), e, piuttosto, pone in capo al privato -che, violando la legge, ha omesso di chiedere preventivamente il necessario titolo edilizio e si è, così, sottratto al previo controllo di conformità alla pianificazione urbanistica- l'onere di proporre l'istanza di sanatoria e quello di impugnare il suo eventuale diniego, anche tacito;
  - 13) la domanda di conformità è presentata a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di demolizione nella quale l'amministrazione ha già esplicitato i caratteri dell'abuso (Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2006, n. 1710 in *Foro It. Rep.*, 2006, *Edilizia e urbanistica*, n.° 572) –come nel caso in esame-;
  - 14) la definizione del procedimento di sanatoria con i tempi certi del silenzio-rigetto si coordina con la disposizione dell'art. 45 t.u. edilizia relativa alla persecuzione penale degli abusi edilizi: questa prevede la sospensione del procedimento penale sino alla decisione amministrativa sull'istanza di titolo in sanatoria, in ragione dell'effetto estintivo dei reati contravvenzionali derivante dal suo accoglimento; ma, al contempo, tale sospensione richiede un contenimento temporale non potendo il processo penale arrestarsi *sine die* (cfr. Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2020, n. 15752 in *Foro It. Rep.*, 2020, *Edilizia e urbanistica*, n.° 357; 16 marzo 2020, n. 10083 e 23 marzo 2006, n. 10205);
  - 15) la previsione del silenzio significativo è anche nell'interesse del privato, cui è in tal modo consentita una sollecita tutela

- giurisdizionale (per tutte, nella giurisprudenza amministrativa, [Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2017, n. 4574](#));
- m) sul piano processuale, dalla qualificazione del silenzio sull'istanza di sanatoria in termini di rigetto discende che il privato - impugnando il provvedimento tacito - non può far valere difetti di motivazione o lacune nel procedimento, attesa l'incompatibilità logica di tali vizi con la fattispecie del silenzio significativo, dovendo, piuttosto, dolersi del suo contenuto sostanziale di rigetto (cfr. [Cons. Stato, sez. VI, 19 novembre 2018, n. 6506](#)), vale a dire della tacita valutazione di insussistenza della conformità. In tal modo con il delineato sistema di tutela è traslato in fase processuale l'onere incombente sul privato in fase procedimentale;
- n) secondo la giurisprudenza amministrativa, l'onere probatorio del privato è diversamente modulato a seconda del modo in cui si qualifichi il potere di sanatoria, in termini vincolati o tecnico-discrezionali:
- n1) secondo la prima prevalente impostazione al ricorrente è richiesto di fornire prova piena della doppia conformità;
  - n2) in base al secondo indirizzo al ricorrente è richiesto di fornire la prova della non implausibilità della doppia conformità, in termini idonei a sconfessare la negativa definizione del procedimento;
  - n3) dall'assolvimento del richiesto onere probatorio, discende l'annullamento del silenzio-rigetto, con il conseguente obbligo dell'amministrazione di provvedere in modo espresso sull'istanza, secondo quanto accertato in sentenza. Nella riedizione del potere, l'amministrazione sarà, quindi, o totalmente vincolata dal compiuto riscontro giudiziale della doppia conformità o fortemente condizionata dalle indicazioni giudiziali sui necessari riscontri istruttori o, infine, continuerà a vantare margini di valutazione tecnico-discrezionali;

IV. – Per completezza, sull'accertamento di conformità si segnalano, ai fini di una ricostruzione sistematica dell'istituto, i seguenti precedenti:



- o) [Corte cost., 1 luglio 2022, n. 165](#) (oggetto della [News US n. 95 del 13 settembre 2022](#) nonché in *Foro it.*, 2023, I, 74), con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, lett. b, della legge della regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 (nel testo in vigore anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 2, comma 1, lettera c, n. 2, della l.r. Lazio 27 febbraio 2020, n. 1) relativa al *quantum* dell'oblazione da versarsi a carico di chi abbia realizzato interventi in difformità dal titolo posseduto, ma doppiamente rispettose della disciplina urbanistico-edilizia (sia al momento dell'abuso che al momento della sanatoria), e come tali sanabili ("abuso formale");
- p) [Corte cost. 9 gennaio 2019, n. 2](#) (oggetto della [News US n. 13 del 18 gennaio 2019](#) nonché in *Foro it.*, 2019, I, 775), che ha censurato la legge della regione Lazio, 11 agosto 2008, n. 15 (in materia di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia) nella parte in cui, nella quantificazione dell'oblazione prevista per l'accertamento di conformità (in cui, ricorrendo la c.d. doppia conforme, vi è un vizio solo formale del titolo edilizio), ne equipara irragionevolmente l'importo a quello previsto per la sanatoria che consegue all'annullamento del permesso di costruire (in cui vi è, invece, un vizio sostanziale), al contempo precisando la differenza che intercorre fra l'oblazione di cui all'art. 36 del testo unico sull'edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e quella prevista dall'art. 162 c.p.-;
- q) sul regime del silenzio rigetto e suoi riflessi processuali, si veda [Cons. Stato, sez. II, 6 maggio 2021, n. 3545](#) (in *Foro It. rep.* 2021, *Edilizia e urbanistica*, n. 475, in *Riv. giur. edilizia* 2021, I, 829) secondo cui la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità in costanza di un procedimento sanzionatorio sfociato nell'adozione di un'ingiunzione a demolire, ne comporta la perdita di efficacia temporanea, per il tempo strettamente necessario alla definizione, anche solo tacita, della sanatoria; per cui in caso di mancato accoglimento dell'istanza di accertamento di conformità, il procedimento sanzionatorio riacquista efficacia senza che l'atto demolitorio debba essere riadattato;
- r) sulla non applicabilità dell'istituto alle opere realizzate in aree vincolate: [Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5007](#), secondo cui

l'art. 36 del citato d.P.R. 380 del 2001 non è suscettibile di applicazione in caso di opere in violazione di un vincolo paesaggistico, in quanto tale norma disciplina una *“modalità di regolarizzazione formale dell’abuso (mediante rilascio di permesso di costruire in sanatoria se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda) è espressamente limitata alle sole violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia”*;

s) sul rapporto tra il giudizio civile o amministrativo e quello penale, nonché sulla pregiudizialità penale vedi:

s1) Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2017, n. 3728. La decisione evidenzia l’autonomia del procedimento amministrativo edilizio dalle vicende del giudizio penale, osservando che il giudice penale non può, nel rispetto dell’art. 4 dell’allegato e) della legge 20 marzo 1865, annullare, revocare o caducare anche indirettamente un provvedimento adottato da un’autorità amministrativa, salvo che una norma di legge non disponga diversamente. La tesi espressa evita che si creino collegamenti impropri fra procedimenti sanzionatori, titoli edilizi e giudicati penali.

Da ciò consegue che il sequestro penale delle opere oggetto del provvedimento di demolizione non incide sulla validità o sull’efficacia dello stesso e conseguentemente sul provvedimento che accerta la sua inottemperanza. In sostanza, la pendenza del sequestro è irrilevante ai fini della legittimità dell’ordine di demolizione e della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori emanati secondo la tassonomia stabilita dall’art. 31 del t.u. edilizia, che conduce, inoltre, al corollario processuale della non autonoma impugnabilità dei provvedimenti successivi all’ordine di demolizione in caso di mancata contestazione di quest’ultimo.

La misura cautelare reale del sequestro penale, quindi, non costituisce impedimento assoluto (alla stregua del caso fortuito o della forza maggiore) all’attuazione dell’ingiunzione stante la possibilità, per il destinatario

dell'ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell'art. 85 disp. att. c.p.p.-.

Nell'esprimere le suddette considerazioni la quarta sezione aderisce, quindi, al tradizionale indirizzo giurisprudenziale in materia, in parte modificato dalla VI sezione che, con sentenza 17 maggio 2017, n. 315, ha invece ritenuto rilevante ai fini dell'inottemperanza all'ordine di demolizione la sussistenza di un sequestro penale.

La IV sezione ribadisce, inoltre, di non poter aderire alla suddetta impostazione (oltre che per le ragioni prima illustrate), anche alla luce dei principi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15) che ha comunque ritenuto l'ordine di demolizione una misura di difesa dell'ordinato sviluppo del territorio indispensabile in un ordinamento democratico;

- s2) la suddetta tesi è suffragata dalla costante giurisprudenza di legittimità penale, costituente vero e proprio diritto vivente (cfr., *ex multis* e da ultimo, Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2017, n. 13653; sez. III, 26 settembre 2013, n. 42637; sez. III, 26 ottobre 2011, n. 45704) secondo cui:
- I) l'effetto ablatorio si verifica *ope legis* all'inutile scadenza del termine di novanta giorni fissato per permettere al soggetto di ottemperare all'ingiunzione. In tale prospettiva, l'ulteriore adempimento della notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza permette all'ente l'immissione in possesso e la trascrizione nei registri immobiliari del titolo dell'acquisizione;
- II) l'art. 85 disp. att. c.p.p. deve essere interpretato nel senso che, quando sono sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso, il ch  sta a significare che   l'ordinamento stesso a consentire di superare il vincolo rappresentato dal sequestro e di procedere, nonostante la presenza dello stesso, alla demolizione;
- s3) [Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2864](#) (in *Foro amm.* 2016, 1496), la quale osserva che, sotto il profilo soggettivo, il

giudicato penale è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale e non, quindi, nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale. Mentre sotto il profilo oggettivo, lo stesso copre solo l'accertamento dei fatti materiali, e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare l'autonoma valutazione da parte del giudice amministrativo o civile; è quindi irrilevante che il giudice penale possa aver definito, con efficacia di giudicato, una tettoia come pertinenza e altre opere come interventi di manutenzione straordinaria, trattandosi in questo caso di qualificazioni giuridiche di esclusiva competenza del giudice amministrativo, titolare in concreto della giurisdizione di legittimità in ordine agli atti impugnati;

- t) sulla inammissibilità di istanze di sanatorie condizionate vedi: [Cons. Stato, sez. IV, 17 giugno 2016, n. 2691](#), il quale richiama il consolidato indirizzo (cfr. Cass. pen., sez. III, 5 novembre 2015, n. 51013; 13 novembre 2003, n. 48499; 25 ottobre 2001, n. 41669) che esclude l'ammissibilità di un'istanza di permesso di costruire in sanatoria condizionata, siccome elusiva del requisito della c.d. "doppia conformità" che è indispensabile per il conseguimento del titolo;
- u) sulla impossibilità di ammettere una istanza di p.d.c. avente ad oggetto un manufatto già costruito, dovendosi in tal caso utilizzare come titolo edilizio solo l'accertamento di conformità vedi [Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746](#) (in *Foro it.*, 2022, III, 425 con nota di A. TRAVI);
  - u1) secondo la decisione, la natura abusiva di un fabbricato realizzato in assenza di titolo edilizio impedisce che la successiva presentazione di una richiesta di permesso di costruire produca alcun effetto (neppure ai fini della formazione del silenzio-assenso), dato che ad un'opera abusiva può avviarsi soltanto con il procedimento per

l'accertamento della conformità urbanistica previsto dall'art. 36 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

u2) la conformità di un progetto alla disciplina urbanistica costituisce un requisito di validità del silenzio-assenso che matura sulla richiesta del permesso di costruire; di conseguenza, la difformità dalla disciplina urbanistica può legittimarne l'annullamento, ma non impedisce la formazione del silenzio-assenso;

u3) l'autore della citata nota di commento critica, quindi, la tesi - oggi maggioritaria nella giurisprudenza amministrativa - secondo cui il silenzio-assenso su richieste di permesso di costruire non potrebbe formarsi, in presenza di progetti non conformi alle norme urbanistiche. Mentre ritiene condivisibile la ricostruzione proposta dalla VI sezione nella sentenza in commento.

In tal senso osserva che le condizioni per la maturazione del silenzio-assenso non sono rimesse alla giurisprudenza, ma sono definite dalla legge; di conseguenza, nel rispetto del suo ruolo istituzionale, anche il giudice amministrativo non può sovrapporre valori diversi a quelli che la legge abbia sancito e stabilito nel prevedere o regolare l'istituto. Se la legge non stabilisce che la conformità urbanistica sia una condizione per la formazione del silenzio-assenso (e la nostra legge non lo stabilisce: cfr. art. 20, 8° comma, d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, e art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241), il silenzio-assenso si forma anche in assenza di conformità urbanistica.

In definitiva, se non sussiste la conformità urbanistica, il silenzio-assenso si forma ugualmente, fatta salva l'illegittimità degli effetti prodotti e la loro annullabilità;

v) sul rapporto tra sanatoria ai sensi dell'art. 38 d.P.R. 380 del 2001 e accertamento di conformità *ex art. 36* del medesimo d.P.R. (cd. fiscalizzazione dell'abuso), si veda:

v1) [Cons. Stato, ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17](#) (oggetto della [News US n. 107 del 28.9.2020](#) nonché in *Foro it.*, 2021, III, 33 con nota di E. TRAVI) secondo cui, nelle ipotesi di annullamento del permesso di costruire, i vizi delle procedure amministrative cui fa riferimento l'art. 38 d.p.r.

380 del 2001, sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione;

- I) nella sentenza si sottolinea che l'applicazione della misura pecuniaria - come l'accertamento di conformità del precedente art. 36 - costituisce un'eccezione al principio in base al quale la repressione amministrativa degli abusi edilizi dovrebbe conseguire la restituzione in pristino delle opere irregolari e così, anche in questo modo, dovrebbe contribuire a ripristinare l'ordine urbanistico.

Il fondamento del regime sanzionatorio più mite riservato dal legislatore agli interventi edilizi realizzati in presenza di un titolo abilitativo che solo successivamente sia stato dichiarato illegittimo -rispetto al trattamento ordinariamente previsto per le ipotesi di interventi realizzati in originaria assenza del titolo- va rinvenuto nella specifica considerazione dell'affidamento riposto dall'autore dell'intervento sulla presunzione di legittimità e comunque sull'efficacia del titolo assentito;

- II) poiché la tutela del legittimo affidamento è l'elemento normativo che differenzia la posizione di colui che abbia realizzato in buona fede l'opera abusiva sulla base di titolo annullato rispetto a coloro che hanno realizzato opere parimenti abusive senza alcun titolo, ne consegue che il citato art. 38 può trovare applicazione solo in presenza di manufatti realizzati conformemente al titolo edilizio assentito e che diventino abusivi a seguito del sopravvenuto annullamento di quest'ultimo. Per le ipotesi di abusi formali realizzati in assenza *ab initio* di valido titolo abilitativo, trova infatti applicazione il diverso istituto dell'accertamento di conformità, subordinato al riscontro delle stringenti condizioni di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001;

- III) conclude l'autore che, nel caso dell'art. 38, "*l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata*" ha un effetto analogo a quello di una sanatoria;

v2) [Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2017, n. 2160](#) (in *Foro it. Rep.* 2017, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 336) secondo cui il fondamento del regime sanzionatorio più mite riservato dall'art. 38 d.p.r. n. 380 del 2001 agli interventi edilizi realizzati in presenza di un titolo abilitativo che solo successivamente sia stato dichiarato illegittimo -rispetto al trattamento ordinariamente previsto per le ipotesi di interventi realizzati in originaria assenza del titolo- va rinvenuto nella specifica considerazione dell'affidamento riposto dall'autore dell'intervento sulla presunzione di legittimità e comunque sull'efficacia del titolo assentito; a tal fine, all'amministrazione si impone di verificare se i vizi formali o sostanziali siano emendabili, ovvero se la demolizione sia effettivamente possibile senza recare pregiudizio ad altri beni o opere del tutto regolari; in presenza degli anzidetti presupposti per convalidare l'atto, "[l]'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36" del testo unico;

w) sulla doppia conformità si veda:

w1) [Corte cost., 13 gennaio 2021, n. 2](#) (in *Foro it.* 2021, I, 2690, con nota di D'AURIA G., in *Urbanistica e appalti* 2021, 197, con nota di AMANTE). La sentenza ha dichiarato la incostituzionalità di un complesso di norme della l. reg. Toscana 69/19, concernente l'aggiornamento di precedenti norme regionali in materia di costruzioni e ristrutturazioni edilizie, soprattutto nelle aree di territorio soggette a rischio sismico; norme che, su ricorso del governo nazionale, la corte mette a raffronto con le norme interposte costituite dai "principi fondamentali" della legislazione statale (per lo più contenuti nel t.u. edilizia) nelle materie di potestà legislativa concorrente "governo del territorio" e "protezione civile" (art. 117, 3° comma, Cost.).

In particolare la disciplina censurata prevedeva una procedura per l'accertamento di conformità alla normativa tecnica degli interventi, eseguiti in zone sismiche, mediante s.c.i.a. in sanatoria, senza stabilire l'obbligo della c.d.

“doppia conformità” alla stessa normativa (tanto al momento della realizzazione degli interventi, quanto a quello della presentazione della domanda di sanatoria), previsto dalla legislazione statale;

- w2) [Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232](#), che sancisce la natura di principio fondamentale nella materia del governo del territorio della verifica della “doppia conformità”, quale adempimento “finalizzato a garantire l’assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l’arco temporale compreso tra la realizzazione dell’opera e la presentazione dell’istanza volta ad ottenere l’accertamento di conformità” (in *Giur. cost.*, 2017, 2340, con nota di F. SAITTA, *Permesso di costruire in sanatoria: la «doppia conformità» come principio fondamentale*, fattispecie relativa alla Regione Siciliana la quale aveva assoggettato l’istanza per l’accertamento di conformità al silenzio-assenso). Nello stesso senso, anche sentenze 4 aprile 2017, n. 107 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 570, e n. 101 del 2013, in *Foro it.*, 2014, I, 2298, ed in *Riv. giur. edilizia*, 2013, I, 525, con nota di B. GRAZIOSI, *La sanatoria giurisprudenziale. Note critiche sul dogma della “doppia conformità” secondo la Corte costituzionale*);
- x) per riferimenti ad interventi del giudice costituzionale in ordine alla disciplina statale contenuta negli art. 34, 36 e 38 del d.p.r. 380 del 2001, in relazione alla normativa regionale in materia, vedi:
- x1) [Corte cost. 21 aprile 2021, n. 77](#) (in *Foro it., Rep.* 2021, *Edilizia e urbanistica*, n. 123), che ha dichiarato incostituzionali gli art. 1 e 2 l. reg. Veneto 23 dicembre 2019, n. 50, nella parte in cui consentivano la regolarizzazione amministrativa delle parziali difformità edilizie risalenti nel tempo e delle opere edilizie provviste di titolo abilitativo o di certificato di abitabilità o agibilità ed eseguite in parziale difformità dai titoli edilizi rilasciati o dai progetti approvati prima dell’entrata in vigore della l. 10 del 1977 mediante presentazione di s.c.i.a.;
- x2) [Corte cost. 27 dicembre 2019, n. 290](#) (in *Foro it., Rep.* 2020, *Regione*, n. 305), che ha dichiarato incostituzionale l’art. 5, 6° comma, lett. c), l. reg. Lazio 22 ottobre 2018, n. 7,



nella parte in cui attribuiva la modifica di edifici legittimi esistenti a determinati edifici sostituendosi al legislatore statale con riguardo al regime di sanatoria;

x3) Corte cost. 11 maggio 2017, n. 107 (in *Foro it., Rep.* 2017, *Regione*, n. 229), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 12, comma 4 bis, l. reg. Campania 28 dicembre 2009 n. 19, come sostituito dall'art. 8, 1° comma, lett. l), l. reg. Campania 5 aprile 2016 n. 6, nella parte in cui, ai fini della concessione di permessi in sanatoria, richiamava la conformità dell'opera «alla stessa legge» (ossia alla l. reg. 19/09), in luogo della prescrizione, dettata dall'art. 36 d.p.r. 380/01, secondo la quale l'opera deve essere conforme «alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente [...] sia al momento della realizzazione degli stessi interventi, sia al momento della presentazione della domanda»;

x4) Corte cost. 19 novembre 2015, n. 233 (in *Foro it., Rep.*, 2015, *Regione*, n. 308), che ha dichiarato incostituzionali gli art. 207 e 208 l. reg. Toscana 10 novembre 2014 n. 65, i quali prevedevano che opere e interventi edilizi abusivi eseguiti ed ultimati, in assenza di titolo abilitativo o in difformità dal medesimo, rispettivamente in data anteriore al 1° settembre 1967 o al 17 marzo 1985 in deroga alla disciplina generale dettata dalla medesima legge regionale, comportassero l'applicazione di sole sanzioni amministrative pecuniarie, per le ipotesi in cui la valutazione discrezionale dell'amministrazione comunale competente per territorio conducesse ad escludere la persistenza di un interesse attuale al ripristino dello status quo ante;

x5) Corte cost. 29 maggio 2013, n. 101 (in *Foro it.*, 2014, I, 2298, con nota di GRAZIOSI), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 5, 1, 2 e 3 comma, l. reg. Toscana 31 gennaio 2012 n. 4, nella parte in cui prevedeva la possibilità di ottenere l'accertamento di conformità in sanatoria: a) per le opere edilizie realizzate nei comuni già classificati sismici, in assenza dell'autorizzazione o dell'attestato di avvenuto deposito, che risultassero conformi alla normativa tecnico-sismica vigente soltanto al momento della loro realizzazione,

e b) per le opere in corso di realizzazione nei comuni sopra indicati in assenza dell'autorizzazione o dell'attestato di avvenuto deposito e che risultassero conformi alla normativa tecnica vigente al momento dell'inizio dei lavori, nonché di accedere al suddetto accertamento di conformità anche per le opere realizzate, o in corso di realizzazione, in assenza dell'autorizzazione o dell'attestato sopra indicati, ed in difformità dalla normativa tecnica vigente al momento della loro realizzazione;

x6) [Corte cost. 11 giugno 2010, n. 209](#) (in *Foro it.*, 2011, I, 375, con nota di ESPOSITO), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 107 bis, 6° e 7° comma, l. prov. Bolzano 11 agosto 1997 n. 13, come modificato dall'art. 23 l. prov. Bolzano 2 luglio 2007 n. 3, nella parte in cui, attraverso disposizioni definite di interpretazione autentica, prevedeva che la dizione «in caso di annullamento della concessione edilizia e qualora non sia possibile la rimozione dei vizi delle procedure amministrative» di cui all'art. 88 stessa l. prov. Bolzano 13/97, si interpretasse nel senso che l'annullamento della concessione edilizia poteva essere dipeso anche da vizi sostanziali che non potessero essere rimossi e restringeva l'area di inapplicabilità della suddetta disposizione alle sole ipotesi di inedificabilità assoluta, escludendo quindi i casi di inedificabilità relativa;

z) sul significato e la verifica della c.d. doppia conformità, vedi:

z1) [Tar Campania, sez. VIII, 28 ottobre 2016, n. 5010](#) (in *Foro It. Rep.* 2017, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 365), secondo cui, ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 d.p.r. 380/01, è necessaria la sussistenza della c.d. doppia conformità, non rilevandosi sufficiente la sola conformità delle opere alla strumentazione urbanistica vigente all'epoca di proposizione dell'istanza di accertamento;

z2) [T.a.r. per l'Umbria, 14 gennaio 2011, n. 9](#) (in *Foro it. Rep.* 2012, *Edilizia e urbanistica*, n. 545; in *Rass. giur. umbra*, 2011, 544, non nota di commentata di BOVARI), secondo cui, ai fini del rilascio di permesso di costruire in sanatoria ex art. 18, comma 1 bis, l. reg. Umbria 21 del 2004 non è necessaria

la c.d. “doppia conformità” dell'opera stessa; tale disposizione normativa costituisce il risultato di un recepimento in ambito regionale e temporalmente limitato del principio giurisprudenziale della c.d. «sanatoria impropria» o «sanatoria giurisprudenziale» e, pertanto, è da ritenersi costituzionalmente legittimo;

z3) T.a.r. Campania, sez. VIII, 10 settembre 2010, n. 17398 (in *Foro it., Rep.* 2011, *Edilizia e urbanistica*, n. 695, commentata da Perone, in *Gazzetta forense*, 2010, fasc. 6, 138, secondo cui per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria è necessaria la c.d. doppia conformità, non potendo trovare ingresso nel nostro ordinamento la c.d. sanatoria giurisprudenziale;

aa) in dottrina sull'art. 36 del t.u. edilizia, si veda:

aa1) in generale, F. SAITTA, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 861 ss., dove, tra l'altro, si ricostruisce la nascita –all'indomani dell'introduzione, ad opera della legge n. 47 del 1985, dell'istituto dell'accertamento di conformità– della c.d. sanatoria giurisprudenziale, volta a riconoscere la sanatoria delle opere abusive purché conformi, semplicemente, agli strumenti urbanistici vigenti al momento in cui l'amministrazione provvede sulla domanda (con richiamo, in particolare, a Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 1995, n. 238, in *Foro amm.*, 1995, 349, con nota di TERRACCIANO, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1981, con nota di BOZZA, ed in *Riv. giur. urbanistica*, 1995, 73, con nota di VINTI);

aa2) POLI, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 1093 ss.