



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 131 del 18 dicembre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

Nuovamente all'esame della Corte costituzionale la "sanatoria giurisprudenziale" nella legislazione regionale.

Con l'ordinanza in esame, il T.r.g.a. di Trento, per la terza volta dall'entrata in vigore dell'art. 13 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sottopone alla Corte costituzionale la q.l.c. della legislazione provinciale – segnatamente dell'articolo 135, comma 7, della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1 – che "positivizza" la sanatoria giurisprudenziale consentendo il rilascio di titoli edilizi in sanatoria senza la necessità della doppia conformità, rilevandone il contrasto con l'articolo 3 Cost., sotto il duplice profilo della violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza, nonché per contrasto con il combinato disposto degli articoli 4 e 8 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670.

T.r.g.a. di Trento, sez. unica, ordinanza 22 novembre 2023, n. 189 – Pres. Rocco Est. Polidori.

Edilizia e urbanistica – Provincia autonoma di Trento – Legge provinciale – Accertamento di conformità – Sanatoria impropria – Doppia conformità – Deroga – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 135, comma 7, della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1 per contrasto con l'articolo 3 Cost., sotto il duplice profilo della violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza, nonché per contrasto con il combinato disposto degli articoli 4 e 8 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, nella parte in cui subordinano l'esercizio della potestà legislativa delle Province di Trento e Bolzano in materia di "urbanistica e piani regolatori" al rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica». (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, il T.r.g.a. di Trento – decidendo su un ricorso proposto dai confinanti del beneficiario di un permesso di costruire in sanatoria – ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in relazione al parametro di cui all'art. 3 Cost. e degli articoli 4 e 8 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, dell'art. 135, della legge provinciale, rubricato "concessione in

sanatoria”, nella parte in cui – derogando al 1° comma (sostanzialmente riproduttivo della norma portata dall’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001) – ha previsto che *“Fermo restando quanto previsto dal comma 1, resta salvo il potere, ai soli fini amministrativi, di rilasciare la concessione edilizia quando è regolarmente richiesta e conforme, al momento della presentazione della domanda, alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l’opera per la quale è richiesta è già stata realizzata abusivamente. In tal caso le sanzioni pecuniarie previste dai commi 4 e 5 sono aumentate del 20 per cento”*.

II. – Nell’ordinanza in esame, il T.r.g.a.

- a) afferma la rilevanza della q.l.c. giacché il permesso di costruire in sanatoria oggetto del ricorso è stato rilasciato dal Comune sulla base della norma di legge in contestazione rimanendo – anche alla luce dell’esito dell’istruttoria già espletata e della sentenza non definitiva resa nel corso del giudizio – l’unico punto controverso del giudizio;
- b) ricorda preliminarmente come l’ammissibilità della c.d. “sanatoria giurisprudenziale” sia ormai negata dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2022, n. 10317, in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 134);
- c) delinea succintamente i precedenti della Corte costituzionale che, con riferimento anche alle regioni a statuto speciale, ha ritenuto che la “doppia conformità” dall’art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 – ossia che l’opera abusiva, per potere essere regolarizzata, debba essere necessariamente conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda da parte interessato – costituisca principio fondamentale dell’ordinamento, richiamando al tal fine:
 - c1) Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232 (in *Giur. costit.*, 2017, 2340, con nota di F. SAITTA, *Permesso di costruire in sanatoria: la «doppia conformità» come principio fondamentale.*), avente ad oggetto gli art. 14, commi 1 e 3, della legge della regione siciliana 10 agosto 2016, n. 16 secondo cui spetta al legislatore statale la scelta sull’an, sul quando e sul quantum della sanatoria, potendo il legislatore regionale intervenire solo per quanto riguarda l’articolazione e la specificazione di tali disposizioni;
 - c2) Corte cost., 12 maggio 2023, n. 93 (in *Foro it.*, 2023, I, 2668, nonché oggetto della News UM n. 82 del 15 giugno 2023 cui si rinvia per l’approfondimento giurisprudenziale) secondo cui «La previsione regionale di una sanatoria extra ordinem viola, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, i criteri di riparto della potestà legislativa in tema di condono edilizio, e si traduce nella lesione di un principio fondamentale nella materia di governo del territorio, con conseguente violazione dell’art. 117, terzo comma, Cost. Spettano, infatti, alla legislazione statale le scelte di principio e, in particolare, quelle relative all’an del condono, con la conseguenza che “esula dalla potestà legislativa regionale il potere di disporre autonomamente una sanatoria straordinaria per il solo territorio regionale” (sentenze n. 70 del 2020, n. 73 del 2017, n. 233 del 2015, oltre che, ancora, il precedente specifico costituito dalla sentenza n. 68 del 2018)”

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

d) sull'istituto della c.d. "sanatoria giurisprudenziale":

d1) nella giurisprudenza amministrativa (largamente minoritaria) in senso favorevole:

- ante art. 13 della l. 1985, n. 47 (che prevedeva una quadruplice conformità dell'opera abusivi agli strumenti urbanistici, approvati e adottati, all'epoca della realizzazione dell'abuso e della presentazione della domanda di sanatoria che ha introdotto il requisito della doppia conformità): i) v. Cons. Stato, Ad. plen., 17 maggio 1974, n. 5 (in *Foro it.*, 1975, III, 105), secondo cui *«da un punto di vista più generale, così come sarebbe aberrante, sotto il profilo del pubblico interesse, che l'amministrazione disponga la demolizione di un edificio, che essa può in quel momento autorizzare, in quanto al di sopra di ogni formalismo il semplice fatto della costruzione senza licenza in violazione dell'art. 31 legge 17 agosto 1942 n. 1150 non preclude la possibilità di sanatoria, purché venga presentata apposita domanda e non sussista contrasto con le prescrizioni e le normative urbanistiche vigenti (al momento del provvedimento di sanatoria)»*; ii) sull'immanenza di tale potere di sanatoria nell'ordinamento quale espressione di un potere generale della P.A.: v. Cons. Stato, 14 marzo 1972 n. 512, in *Giur. it.*, 1972, III, I, 484, con nota di A.M. SANDULLI; 4 febbraio 1966 n. 172, in *Foro amm.*, 1966, 214),
- post art. 13 della l. 1985, n. 47: i) Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 1995, n. 238 (in *Foro amm.*, 1995, 349, con nota di G. TERRACCIANO, *Costruire in assenza di concessione costituisce ancora un illecito amministrativo?*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1981, con nota di A. BOZZA, *In tema di concessione in sanatoria*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1995, 73, con nota di S. VINTI, *La sanatoria degli abusi edilizi in assenza della cosiddetta doppia conformità. Contraddizioni del sistema e proposte*); ii) Cons. Stato, sez. atti normativi, Ad. gen., 29 marzo 2001, parere n. 3/2001, in www.lexitalia.it, che evidenzia come *«pur non potendosi, in astratto, contestare la necessità del duplice accertamento di conformità, nella prassi l'applicazione del principio viene disattesa, ritenendosi illogico ordinare la demolizione di un quid che, allo stato attuale, risulta conforme alla disciplina urbanistica vigente e che, pertanto, potrebbe legittimamente ottenere, a demolizione avvenuta, una nuova concessione. Al riguardo valuti l'Amministrazione se non sia opportuno, in casi del genere, prevedere una forma di sanatoria che, ferma restando la sanzione penale per l'illecito commesso, sia subordinata al pagamento di un'oblazione maggiore rispetto a quella che si richiede nell'ipotesi di duplice conformità.»*; iii) Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2004, n. 6498 (in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 773, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1392, con nota di GAGGERO) secondo cui *gli articoli 13 e 15 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, i quali richiedono, per la sanatoria rispettivamente delle opere eseguite senza concessione e delle varianti non autorizzate, che l'opera sia conforme tanto alla normativa urbanistica vigente al momento della realizzazione dell'opera quanto a quella vigente al momento della domanda di sanatoria, sono disposizioni contro l'inerzia dell'amministrazione, e significano che, se sussiste la doppia conformità, a colui che ha richiesto la sanatoria non può essere opposta una modificazione della normativa urbanistica successiva alla presentazione della domanda. Tale regola non preclude il diritto ad ottenere la concessione*

in sanatoria di opere che, realizzate senza concessione o in difformità dalla concessione, siano conformi alla normativa urbanistica vigente al momento in cui l'autorità comunale provvede sulla domanda di sanatoria; non essendovi nessuna ragione di ritenere che l'ordinamento imponga di demolire un'opera prima di ottenere la concessione per realizzarla nuovamente»;

- post. art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001: v. Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835, (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 1331, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 735), secondo cui «La norma [il citato art. 36] non può ritenersi diretta a disciplinare l'ipotesi inversa dello *jus superveniens* edilizio favorevole, rispetto al momento ultimativo della proposizione dell'istanza. In effetti, imporre per un unico intervento costruttivo, comunque attualmente "conforme", una duplice attività edilizia, demolitoria e poi identicamente riedificatoria, lede parte sostanziale dello stesso interesse pubblico tutelato, poiché per un solo intervento, che sarebbe comunque legittimamente realizzabile, si dovrebbe avere un doppio carico di iniziative industriali-edilizie, con la conseguenza, contrastante con il principio di proporzionalità, di un significativo aumento dell'impatto territoriale ed ambientale, (altrimenti considerato in termini più ridotti alla luce della "ratio" della norma in tema di accertamento di conformità)»;

d2) nella giurisprudenza amministrativa (ampiamente maggioritaria) in senso in senso contrario: Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2022, n. 10317, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3314, sez. V, 6 luglio 2012, n. 3961 secondo cui i) «l'agire della pubblica amministrazione deve essere in ogni sua fase retto dal principio di legalità, inteso quale regola fondamentale cui è informata l'attività amministrativa e che trova un fondamento positivo in varie disposizioni costituzionali (artt. 23, 97, 24, 101 e 113 Cost.)». ii) «non è ipotizzabile un'antinomia tra efficienza e legalità atteso che non può esservi rispetto del buon andamento della pubblica amministrazione, ex art. 97 Cost., se non vi è nel contempo rispetto del principio di legalità. iii) «il punto di equilibrio fra efficienza e legalità è stato individuato dal legislatore nel consentire la sanatoria dei c.d. abusi formali, sottraendo alla demolizione le opere che risultino rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio, e non solo di quella vigente al momento dell'istanza di sanatoria, ma anche di quella vigente all'epoca della loro realizzazione (e ciò costituisce applicazione del principio di legalità), e quindi evitando un sacrificio degli interessi dei privati che abbiano violato soltanto le norme che disciplinano il procedimento da osservare nell'attività edificatoria, e ciò in applicazione dei principi di efficienza e buon andamento, che sarebbero violati ove agli aspetti solo formali si desse un peso preponderante rispetto a quelli del rispetto sostanziale delle norme generali e locali in materia di uso del territorio»;

d3) nella giurisprudenza costituzionale:

- Corte cost., 16 marzo 2023, n. 42 (in *Foro amm.*, 2023, 872) che qualifica il potere di accertamento di conformità in termini vincolati o tecnico-discrezionali, sicché non costituisce scelta legislativa irragionevole quella di traslare l'onere di fornire piena prova (sia in sede procedimentale sia processuale) della sussistenza della doppia conformità prevista dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001
- Corte cost., 1 luglio 2022, n. 165, (in *Foro it.*, 2023, I, 74) con riferimento al principio di gradualità in relazione alla quantificazione dell'oblazione;
- Corte cost., 11 maggio 2017 n. 107 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 570) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, della legge della regione

Campania n. 19 del 2009, come sostituito dall'art. 8, comma 1, lett. l), della successiva legge regionale n. 6 del 2016, là dove, ai fini della concessione di permessi in sanatoria, richiama la conformità dell'opera "alla stessa legge" (ossia alle disposizioni della legge regionale n. 19 del 2009), in luogo della prescrizione, dettata dall'art. 36 del t.u. edilizia, 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"; la mancata espressa precisazione, che deve comunque farsi riferimento alla disciplina "vigente" alla data di realizzazione dell'intervento è stata giudicata, dalla Corte, potenzialmente in grado di indurre l'interprete a ritenere che siano sanabili opere conformi alla disciplina regionale nella sua attuale formulazione e non a quella vigente all'epoca della loro esecuzione: di qui la declaratoria di illegittimità costituzionale;

- Corte cost., 29 maggio 2013 n. 101, (in *Foro it.*, 2014, 2298), che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1, 2 e 3, della legge della Regione Toscana 31 gennaio 2012, n. 4, nella parte in cui prevedeva la possibilità di ottenere, in quella Regione, l'accertamento di conformità in sanatoria con modalità difformi da quelle previste dalla legge statale, ha avuto occasione di affermare che il principio della c.d. doppia conformità "*risulta 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*" e, nel richiamare gli approdi della giurisprudenza amministrativa, ha affermato che la sanatoria edilizia che ne deriva "— in ciò distinguendosi da un vero e proprio condono — è stata deliberatamente circoscritta dal legislatore ai soli abusi «formali», ossia dovuti alla carenza del titolo abilitativo, rendendo così palese la ratio ispiratrice della previsione della sanatoria in esame, «anche di natura preventiva e deterrente», finalizzata a frenare l'abusivismo edilizio, in modo da escludere letture «sostanzialiste» della norma che consentano la possibilità di regolarizzare opere in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione, ma con essa conformi solo al momento della presentazione dell'istanza per l'accertamento di conformità";

d4) nella giurisprudenza penale:

- Cass. pen, sez. III, 19 maggio 2023, n. 21476, (in *Foro it.*, Rep. 2023, voce *Edilizia e urbanistica*) secondo cui «*integra la contravvenzione di cui all'art. 44 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, la realizzazione di interventi edificatori che contrastino con le misure di salvaguardia previste dal piano urbanistico, avvenuta dopo l'adozione e antecedentemente all'approvazione dello stesso*»;
- Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2018, n. 55028 (in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 119) con riferimento alla normativa regionale siciliana ha ricordato come «*il rispetto dei principi generali fissati dalla legislazione nazionale richiesto per le disposizioni introdotte dalle leggi regionali riguarda anche eventuali procedure di sanatoria.*»;
- Cass. pen., sez. III, 18 novembre 2014 n. 47402 (in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 1, 125 ss., con nota di P. TANDA, *L'orientamento (a volte contrastante) dei giudici amministrativi e penali sull'ammissibilità della c.d. sanatoria giurisprudenziale*);

- Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2013, n. 16769 (in *Urbanistica e appalti*, 2013, 859, con nota di SCARCELLA) che ne sottolinea l'irrelevanza ai fini dell'estinzione del reato; Conforme, la giurisprudenza successiva.

e) sull'istituto della c.d. "sanatoria giurisprudenziale" nella dottrina:

e1) che l'ha definita anche «*impropria o a regime, per distinguerla dalla sanatoria propria o speciale (accertamento di conformità), disciplinata dapprima dall'art. 13 della l. n. 47 del 1985, in parallelo con il condono edilizio, e in seguito dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 perché l'Amministrazione non è chiamata a far salvo un proprio atto illegittimo, ma a regolarizzare un'opera sine titulo [a fronte di un] abuso [...] formale [consistente] nella mancanza di un preventivo titolo abilitativo, ferma restando la conformità dell'opera alla disciplina urbanistico-edilizia (rimanendo problematica l'individuazione del momento in cui tale conformità deve essere verificata) [e così distinguendosi] dal condono edilizio, misura straordinaria e ad tempus per regolarizzare costruzioni che mai avrebbero potuto conseguire un titolo abilitativo, in quanto difformi dalla disciplina urbanistico-edilizia.*» (F. SEMENTILLI, *Declino e continuità della c.d. "sanatoria giurisprudenziale": il ruolo dei principi.*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 170);

e2) per un'ampia ricostruzione delle posizioni dottrinarie giurisprudenziali favorevoli e contrarie: v. L. RICCI, *Accertamento di conformità e regolarizzazione edilizia successiva atipica (c.d. "sanatoria giurisprudenziale")*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 737;

e3) contraria alla sua ammissibilità e all'esistenza di poteri impliciti della P.A.:

- P.F. GAGGERO, *Regolarizzazione successiva atipica e accertamento di conformità*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1397 giacché «*la salvezza (e la utilizzabilità e la commerciabilità) dell'immobile realizzato costituisce piena soddisfazione dell'intento perseguito mediante la condotta illecita e che, a fronte di ciò, la sanzione penale, personale destinata a permanere a seguito della sanatoria atipica da un lato è eminentemente teorica (è nota, al riguardo, la frequenza con cui i reati contravvenzionali urbanistici cadano in prescrizione), dall'altro ha natura contravvenzionale ed è in ogni modo di entità tale da raggiungere raramente l'accrescimento patrimoniale conseguito con l'abuso*»;
- F. GIAVAZZI, *La sanatoria degli abusi edilizi di creazione giurisprudenziale*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2004, 40;
- A. ATTANASIO, *L'istituto della sanatoria giurisprudenziale: antinomia (apparente) tra i principi della legalità e del buon andamento*, in *Merito*, 2006, 11, 87;
- A. TRAVI, *La sanatoria giurisprudenziale*, in *Urbanistica e appalti*, 2007, n. 339 secondo cui: «*non [può] ammettersi un potere implicito, là dove la legge detti una disciplina della materia sostanzialmente incompatibile con la configurabilità del potere implicito stesso. In altre parole, anche i sostenitori della persistente possibilità di poteri impliciti devono riconoscere che un potere implicito non può ammettersi quando sia in contrasto con le ragioni della previsione del potere «esplicito». Il principio di legalità, ammesso (ma non concesso) che possa essere interpretato con una certa elasticità, non può ammettere deroghe di tal genere, perché altrimenti verrebbe messo in discussione lo stesso valore della legge. A questo punto la tesi del potere «implicito» dimostra, nel caso della sanatoria di abusi edilizi, una evidente debolezza. Il provvedimento di sanatoria, come osserva la quarta sezione, incide estinguendo il potere di repressione amministrativa*

degli abusi edilizi: realizza, pertanto, un effetto «tipico», che non può ammettersi in mancanza di una previsione di legge. Viene naturale aggiungere che questa conclusione deve valere a maggior ragione oggi, in un quadro normativo che demanda alla repressione amministrativa obiettivi molto diversi, non riassumibili nell'eliminazione dell'opera abusiva come invece è prospettato nella logica della sanatoria giurisprudenziale»;

- A.FIALE-E.FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2008, 811 che, richiamando la relazione illustrativa al testo unico, rileva la volontà contraria emersa in sede di lavori parlamentari;

e4) favorevole alla sua ammissibilità:

- B. GRAZIOSI, *A proposito della ammissibilità della c.d. sanatoria giurisprudenziale (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004;
- B. GRAZIOSI, *La sanatoria giurisprudenziale. Note critiche sul dogma della "doppia conformità" secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2013, 538 che nel criticare la sentenza Corte cost., 29 maggio 2013, n. 102 osserva che: i) nel contesto giurisprudenziale ante art. 13 della l. n. 47 del 1985 «era principio pacifico di diritto, unanimemente condiviso, quello della regolarizzabilità delle opere edilizie attualmente conformi alla pianificazione (l'ammissibilità della c.d. "concessione postuma")»; ii) dal tenore letterale dell'art. 13 della L. n. 47 del 1985 non si può inferire «una esplicita od implicita volontà di emendare tale istituto generale, e di novarlo ponendo, in suo luogo, come unico e generale istituto, quello dell'accertamento di conformità subordinato alla regola della doppia conformità»; iii) Secondo un criterio interpretativo letterale il dato normativo complessivo già depone in senso sfavorevole alla tesi abrogazionista, [giacché] la scelta della rubrica della norma – "Accertamento di conformità" in luogo di "sanatoria" – nel quadro concettuale e definitorio in cui si collocava dimostra la consapevolezza del legislatore dell'epoca di volere creare un istituto nuovo rispetto alla concessione in sanatoria già tipizzata dalla prassi giurisprudenziale e amministrativa; iv) non è in contrasto con questo rilievo, il fatto che il più volte citato art. 13, nel testo della norma, formuli un richiamo terminologico alla "concessione (permesso) in sanatoria", evidenziandone subito la peculiare diversità dalla sanatoria ordinaria, quando dispone che – a differenza di quest'ultima, che non ha altri effetti che quelli amministrativi – essa è subordinata al pagamento di una "oblazione", la quale, ai sensi dell'art. 22 (45, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001), "estingue i reati contravvenzionali"; v) «L'accertamento di conformità è quindi, fin dall'origine tipizzato dalla legge come una species del titolo in sanatoria, e precisamente una species qualificata (da una rilevanza e) dagli effetti penali, che si sommano agli effetti amministrativi»; vi) «L'effetto voluto dalla norma – e cioè l'accertamento qualificato dalla (doppia) conformità sia con la normativa del momento del fatto che con quella del momento dell'atto – non è tanto e soltanto quello di rilasciare un titolo postumo e precludere la restitutio in integrum in via amministrativa – per la quale bastava la sanatoria ordinaria –, ma quello, molto eccedente rispetto al primo, di costituire la causa di estinzione del reato. A ben vedere l'accertamento di conformità è sì un titolo postumo ma lo è incidentalmente, perché nell'essenza e negli atti finali, è una causa di estinzione del reato»;
- G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 703 secondo cui la mancata codificazione della sanatoria giurisprudenziale in sede di redazione del testo unico dell'edilizia non ne può escludere l'operatività

«Tantovero che in materia paesaggistica si è espressamente stabilito che l'autorizzazione ex post non è ammissibile nel senso che non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi (v. art. 146, comma 1, lett. c, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Lo stesso codice dei beni culturali, peraltro, non contiene una disposizione speculare con riguardo agli interventi sui beni culturali sottoposti ad autorizzazione. Questa diversità di disciplina, nell'ambito dello stesso testo, rende allora problematico assegnare all'art. 146 il carattere di principio generale, tale per di più da rovesciare il principio opposto, della ammissibilità in sanatoria (ai fini amministrativi) di costruzioni realizzate senza titolo, altrimenti soggette a sanzioni ripristinatorie»;

- B. GRAZIOSI, *La ammissibilità della S.C.I.A. a sanatoria con opere o prescrizione degli abusi minori*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 423;
- F. SEMENTILLI, *Declino e continuità della c.d. "sanatoria giurisprudenziale": il ruolo dei principi.*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 170, con ampie citazioni bibliografiche, che rileva la *ratio* dell'indirizzo giurisprudenziale più risalente e favorevole a tale forma di sanatoria: i) nell'esaltazione del "primato della pianificazione conformativa"; ii) nell'idea di un governo del territorio "in divenire" incidente sul sindacato della legittimità delle costruzioni realizzate e realizzande, che sposta la divisione dei poteri a favore delle funzioni di amministrazione attiva a discapito della giurisdizione di legittimità; iii) nella conservazione del poterdovere di autorizzazione postuma dell'opera; e le norme sull'accertamento di conformità vanno intese come mere *species* del potere di sanatoria, con effetti estintivi del reato penale, ma non esauriscono lo spettro applicativo dell'istituto;
- V. BRIGANTE, *Accertamenti di conformità: tracce di una controversa evoluzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 173, che sottolinea come la sanatoria a regime, tramite forme di piani di recupero, fosse già stata prevista – ante 1985 – dalle legislazioni delle regioni a statuto speciale, tra cui la Sicilia, con la legge regionale 29 febbraio 1980 n. 7;
- B. GRAZIOSI, *Attualità della questione dei titoli edilizi postumi, Nuove ragioni e vecchi argomenti (ancora a proposito della c.d. sanatoria giurisprudenziale)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2020, n. 53 che richiama le numerose disposizioni regionali che prevedono forme di sanatoria a regime senza la previsione della doppia conformità

e5) sulla fortuna dell'istituto e sulla sua capacità carsica di riemergere nelle legislazioni regionali v. P. BERTACCO, *La rigenerazione urbana come occasione per ripensare l'accertamento di conformità*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 729;

f) con riferimento alle discipline delle regioni a statuto speciale differenti alla disciplina nazionale:

f1) Valle d'Aosta: i) sui presupposti dell'accertamento di conformità: v. art. 84 della legge regionale 6 aprile 1998, n. 11 che, riproducendo l'originario tenore dell'art. 13 della l. n. 47 del 1985 nel richiedere la quadrupla conformità (con il rispetto anche degli strumenti urbanistici adottati), prevede un regime normativo più rigoroso di quello nazionale; ii) sul procedimento ex art. 84 della l.reg. 11 del 1998, sugli obblighi procedimenti della P.A. e sul silenzio inadempimento (in luogo del silenzio-rigetto) che si forma sull'istanza di accertamento di conformità

v. art. prevede il silenzio inadempimento (in luogo del silenzio-rigetto) a fronte dell'istanza di sanatoria ex art. 84; iii) sullo stato legittimo v. art. 80-bis, comma 3, della l.reg. n. 11 del 1998 secondo cui *“Nell’osservanza del principio di certezza delle posizioni giuridiche e di tutela dell’affidamento dei privati, costituiscono altresì tolleranze costruttive le parziali difformità, realizzate nel passato durante i lavori per l’esecuzione di un titolo abilitativo, cui sia seguita, previo sopralluogo o ispezione da parte di funzionari incaricati, la certificazione di conformità edilizia e di agibilità nelle forme previste dalla legge, nonché le parziali difformità rispetto al titolo abilitativo legittimamente rilasciato, che l’amministrazione comunale abbia espressamente accertato nell’ambito di un procedimento edilizio e che non abbia contestato come abuso edilizio o che non abbia considerato rilevanti ai fini dell’agibilità dell’immobile”*

f2) provincia autonoma di Bolzano: i) sui presupposti dell'accertamento di conformità v. art. 95 della legge provinciale 10 luglio 2018, n. 9 avente pari tenore all'art. 84 della l.reg. Valle d'Aosta;

f3) Sardegna: i) sui presupposti dell'accertamento di conformità v.

- art. 16, comma, 1 della legge regionale 11 ottobre 1985, n. 23, avente pari tenore dell'art. 84 della l. reg. della Valle d'Aosta;

- art. 16, comma 2, della l. reg. n. 23 del 1985 che, nella parte in cui non richiedeva la doppia conformità per il rilascio del titolo edilizio in sanatoria, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza Corte cost. 28 gennaio 2022, n. 24;

- art. 16, commi 2-bis e 3-bis, della l. reg. n. 23 del 1985 che prevede la possibilità del rilascio del provvedimento di accertamento di conformità condizionato all'esecuzione di lavori necessari *“per l’eliminazione delle parti o degli elementi incongrui e comunque non accertabili, e gli interventi volti alla modifica dell’esistente per ricondurlo alle soluzioni tipologicoarchitettoniche previste dallo strumento urbanistico vigente al momento della domanda di accertamento di conformità”*

ii) sullo stato legittimo e sulle tolleranze costruttive vedi art. 7-bis, commi 1-ter e 1-quater, della l.reg. n. 23 del 1985 dichiarati costituzionalmente illegittimi con sentenza Corte cost., 28 gennaio 2022, n. 24 con Legge regionale Sardegna del 11/10/1985 - n. 23;

f4) Sicilia: i) sui presupposti dell'accertamento di conformità v. art. 14, comma 1, della legge regionale 10 agosto 2016, n. 16, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232 nella parte in cui, in deroga all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, introduceva la sanatoria senza doppia conformità: ii) sul procedimento amministrativo e sulla formazione del silenzio-assenso in luogo del silenzio-rigetto: art. 14, comma 3, della l.reg. 16 del 2016, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232, secondo cui

- l'accertamento di conformità costituisce «principio fondamentale nella materia governo del territorio» rappresentando così un limite anche per le regioni ad autonomia speciale, ove nei rispettivi statuti si prevedano competenze legislative di tipo primario in materia di governo del territorio, in «quanto è immediatamente riferibile ai principi di questo intervento eccezionale di grande riforma», come nel caso del titolo abilitativo edilizio in sanatoria (sentenza n. 196 del 2004).

- la scelta della qualificazione giuridica del comportamento omissivo dell'amministrazione costituisce espressione di una norma di principio, condizionando - come nel caso di specie - fra l'altro l'effetto estintivo delle contravvenzioni contemplate dall'art. 44 del tu. edilizia;
- f5) provincia autonoma di Trento: i) sui presupposti dell'accertamento di conformità - a parte la disposizione di legge provinciale in esame - occorre richiamare i precedenti dalla Corte costituzionale con riferimento:
- all'art. 129, commi 1 e 3, della legge della provincia autonoma di Trento 5 settembre 1991, n. 22 che nel eliminare il requisito della doppia conformità è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte cost., 13 maggio 1993, n. 231;
 - all'art. 129, comma 8, della legge della Provincia di Trento 5 settembre 1991, n. 22 come modificato dall'art. 66 della legge della Provincia di Trento dell'11 settembre 1998, n. 10 la cui questione di legittimità costituzionale - pur prevedendo *"il potere di rilasciare la concessione edilizia quando sia regolarmente richiesta e conforme, al momento del rilascio, alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l'opera per la quale è richiesta sia già stata realizzata abusivamente"* - è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza (cfr. Corte cost. 28 dicembre 2007, n. 4649);
- g) sul riparto di competenza tra Stato e regioni in materia edilizia: v. R. DE NICTOLIS, *Il procedimento di condono edilizio dopo la Corte costituzionale n. 196 del 2004*, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2004, 8-9, 1 ss.), G. BERGONZINI, E. TOFFANO, *La potestà legislativa regionale in materia di edilizia, alla luce delle modifiche apportate al titolo V della parte II Costituzione*, in *Dir. regione*, 2003, 3, 380-396; S. MUSOLINO, *Il legislatore regionale può limitare ma non ampliare l'operatività del condono oltre il limiti stabiliti dal legislatore statale*, in *Corriere giur.*, 2006, 12, 1673-1678; D. DE PRETIS, *Condono edilizio e Regioni: la Corte mantiene le sue promesse*, in *Regioni*, 2006, 4, 832-839; A. ROCCELLA, *Tempus regit actum, autonomia legislativa regionale e contributo per la sanatoria nel terzo condono edilizio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 3, 1, 703-707; P. URBANI, *Governo del territorio e disciplina concorrente: il caso dell'edilizia*, in *Giur. it.*, 2012, 5, 1159-1163; A. DI MARIO, *La definizione degli interventi edilizi spetta soltanto allo Stato*, in *Corriere merito*, 2012, 5, 525-531; E. MITZMAN, *La Corte costituzionale conferma i limiti della ristrutturazione edilizia mediante demolizione ricostruzione: le definizioni degli interventi edilizi come principi fondamentali della legislazione statale, tra governo del territorio e tutela del paesaggio nazionale*, in *Regioni*, 2012, 1-2, 363-377; P. CERBO, *La disciplina dei titoli edilizi fra (tanto) Stato e (sempre meno) Regioni*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2016, 92-108;
- h) sul rapporto tra legge regionale e materia penale, con specifico riguardo all'ambito dell'edilizia, cfr. S. AMOROSINO, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, III ed., 32 ss. (il quale non manca di notare, in generale, la "contraddittorietà intrinseca di un testo normativo [il t.u. edilizia, n.d.r.] che, mentre afferma di contenere i principi fondamentali e generali della materia edilizia - cui devono attenersi le regioni nell'esercizio della loro potestà legislativa concorrente - reca in realtà una disciplina compiuta della materia stessa"); con

particolare riferimento ai limiti che incontra il potere legislativo regionale in materia di reati edilizi, cfr. V. POLI, *ibidem*, 983 ss.; in particolare, con riguardo alla norma di cui all'art. 10, comma 3, del testo unico (secondo cui "Le regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44"), cfr. V. POLI, *Legge regionale e reati urbanistici*, in *I reati urbanistici nel testo unico dell'edilizia*, Roma, 2007, 167 ss.;

- i) sullo "stato legittimo" del fabbricato previsto dalla normativa regionale come forma di sanatoria edilizia "mascherata": v. Corte cost., 21 ottobre 2022, n. 217, in *Urbanistica e appalti*, 2023, 41, con nota di E. AMANTE, *L'iper-statalizzazione della materia edilizia: la corte costituzionale enuclea ulteriori principi*; Corte cost., 27 dicembre 2019, n. 290 (in *Foro it.*, Rep. 2020, voce "Regione in genere e regioni a statuto ordinario", n. 208).

