

Abusi edilizi: niente sanatoria senza doppia conformità

In una recente sentenza, la Corte di Cassazione ribadisce l'impossibilità di applicare la c.d. "sanatoria giurisprudenziale" o "sanatoria impropria"

di [Redazione tecnica](#) – 07.11.2023

La sanatoria di opere abusive senza che vengano rispettati i requisiti della c.d. "**doppia conformità**" non è ammissibile, per cui eventuali titoli abilitativi in tal senso sono illegittimi.

Abusi edilizi: no alla sanatoria giurisprudenziale

Lo ha ribadito la **Corte di Cassazione** con la **sentenza del 31 ottobre 2023, n. 43823** sul ricorso proposto contro l'ordinanza del tribunale che, in funzione di Giudice dell'esecuzione, aveva rigettato l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione delle opere abusive.

Secondo il ricorrente, l'ordine di demolizione andava annullato in quanto le opere avevano ottenuto il permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001. In proposito ha anche richiamato un consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che ha ammesso la possibilità di **regolarizzazione postuma** di opere che, benché non conformi alle norme urbanistico-edilizie ed alle previsioni degli strumenti di pianificazione al momento in cui sono state eseguite, lo siano diventate solo successivamente, motivo per cui sarebbe incongruo procedere alla demolizione di un manufatto originariamente abusivo poi assentito.

I giudici di piazza Cavour non sono stati d'accordo con questa tesi: secondo la pacifica giurisprudenza della Corte, la sanatoria degli abusi edilizi idonea a:

- estinguere il reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380/2001;
- precludere l'irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31, comma 9, del medesimo d.P.R.;
- a determinare, se eventualmente emanata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, la revoca di detto ordine.

può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso, che richiede la **doppia conformità delle opere** alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria, dovendo escludersi la possibilità che tali effetti possano essere attribuiti alla cd. "**sanatoria giurisprudenziale**" o "impropria", che consiste nel riconoscimento della legittimità di opere originariamente abusive che, solo dopo la loro realizzazione, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica.

È stato, in particolare osservato che, benché la legittimità di un provvedimento di sanatoria c.d. "atipico", che sancisca la compatibilità ex post con le previsioni urbanistiche di un manufatto che non era invece conforme alla disciplina vigente al momento della sua realizzazione, sia stata in passato affermata dalla giurisprudenza amministrativa, sì che questa Corte ne aveva affermato la rilevanza ai fini di escludere l'adozione (o l'esecuzione) dell'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, comma 9. T.U.E. l'orientamento in parola può dirsi oggi certamente **superato**.

Sanatoria edilizia: ok solo con doppia conformità

Quindi la sanatoria, non ammettendo termini o condizioni, deve riguardare l'intervento edilizio nel suo complesso e può essere conseguita solo qualora ricorrano **tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 T.U.E.** e, precisamente, la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto, che al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, solo successivamente, in applicazione della cosiddetta sanatoria "giurisprudenziale" o "impropria", siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica.

La stessa giurisprudenza amministrativa (Cons. St. Sez. 4, n. 4838 del 17 settembre 2007) ha escluso l'ammissibilità della sanatoria giurisprudenziale sul presupposto che la sua applicazione contrasta con il principio di legalità, dal momento che non vi è stata alcuna espressa previsione di tale istituto allorquando l'art. 36 T.U.E. ha riproposto la corrispondente disciplina contenuta nella l. 47/1985, avendo il legislatore delegato, nella redazione del d.P.R. n. 380/2001, disatteso il parere del 29 marzo 2001 con cui l'Adunanza generale del Consiglio di Stato ne aveva sollecitato l'introduzione nell'emanando testo unico in materia edilizia.

Lo stesso giudice amministrativo - si rimarca, citando Cons. St. Sez. 4, n. 6784 del 2 novembre 2009 - ha poi ritenuto che l'art. 36 T.U.E., in quanto **norma derogatoria** al principio per il quale i lavori realizzati sine titolo sono sottoposti alle prescritte misure ripristinatorie e sanzionatorie, **non è suscettibile di applicazione analogica né di interpretazione riduttiva**.

La sanatoria giurisprudenziale non può ritenersi applicabile in quanto introduce un **atipico atto con effetti provvedimenti**, al di fuori di qualsiasi previsione normativa non potendosi ritenere ammessi nell'ordinamento, caratterizzato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall'Amministrazione, secondo il principio di nominatività, poteri non previsti dalla legge e non surrogabili in via giudiziaria.

Il fine è evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito ex post (e non punibile) ciò che risulta illecito (e punibile), oltre che dall'esigenza di disporre una regola senz'altro dissuasiva dell'intenzione di commettere un abuso, perché in tal modo chi costruisce sine titolo sa che deve comunque disporre la demolizione dell'abuso, pur se sopraggiunge una modifica favorevole dello strumento urbanistico.

La differenza tra accertamento di conformità e condono edilizio

Questo consolidato orientamento del giudice amministrativo ha trovato conferma nella decisione con cui la Corte Costituzionale n. 101/2013, ha ribadito che il principio fondamentale della legislazione statale in materia di provvedimento di sanatoria delle opere abusive ricavabile dall'art. 36 T.U.E., che esige il rispetto del requisito della 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»*.

Richiamando l'orientamento del giudice amministrativo che esclude la legittimità di provvedimenti atipici di sanatoria che prescindano da tale doppia conformità, nella citata decisione la Corte costituzionale ha ulteriormente osservato che, diversamente dal condono, la sanatoria ordinaria *«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»* (Corte cost., sent. n. 101/2013).

Le valutazioni del giudice dell'esecuzione

Ne deriva che, essendo illegittimi i provvedimenti di sanatoria "atipica" che prescindano dal requisito della doppia conformità, il giudice penale non può attribuire ad essi alcun effetto, non soltanto con riguardo all'estinzione del reato urbanistico, ma pure rispetto alla non irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31, comma 9, T.U.E., ovvero alla revoca dello stesso qualora il provvedimento amministrativo contra legem sia eventualmente stato emanato successivamente al passaggio in giudicato della sentenza.

Ne consegue che il Giudice dell'esecuzione, nel rigettare l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione ha correttamente rilevato come il **permesso di costruire in sanatoria** rilasciato non fosse valido per difetto della doppia conformità al momento della realizzazione dell'immobile abusiva. Per altro l'ordine di demolizione, pur costituendo una statuizione sanzionatoria giurisdizionale, ha natura amministrativa e non è suscettibile di passare in giudicato, essendo sempre possibile la sua revoca quando risulti assolutamente

incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbia conferito all'immobile altra destinazione o abbia provveduto alla sua sanatoria.

Una simile situazione, tuttavia, non determina alcuna automatica caducazione dell'ordine di demolizione, restando fermo il **potere-dovere del giudice dell'esecuzione** di verificare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*