

Opere precarie e Abusi edilizi: il presupposto per la sanatoria

Il Consiglio di Stato ribadisce il requisito principale per ottenere il permesso di costruire in sanatoria ai sensi della normativa edilizia

di [Redazione tecnica](#) – 08.01.2024

Cosa succede se a seguito di autorizzazione temporanea del Comune per l'installazione di un'opera precaria, il privato decide di non rimuoverla entro i tempi stabiliti? La risposta, come spesso accade quando si parla di d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia), è "dipende".

Opere precarie e Abusi edilizi: interviene il Consiglio di Stato

Dipende da molti fattori che vanno accuratamente vagliati sia dal privato che dall'amministrazione. Un tipico caso è stato affrontato dal Consiglio di Stato con la sentenza 5 gennaio 2024, n. 237 resa in riferimento ad un ricorso presentato a seguito di ricezione di una ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi di una tensostruttura amovibile temporaneamente (1 anno) autorizzata dal Comune quale opera precaria.

Dopo l'anno autorizzato, però, il privato non aveva provveduto alla sua rimozione e il Comune, a seguito di constatazione, ha emesso il suo ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, a cui è seguita l'istanza di parte per l'accertamento di conformità e il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001.

Con il ricorso al TAR e poi al Consiglio di Stato, il ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza di demolizione e del silenzio-rigetto formatosi sulla correlata istanza di accertamento di conformità.

L'accertamento di conformità: i presupposti per la sanatoria edilizia

Preliminarmente i giudici di Palazzo Spada hanno ricordato che lo schema delineato dall'art. 36 del Testo Unico Edilizia è quello di un procedimento a iniziativa di parte in cui l'onere di dimostrare la "doppia conformità" delle opere è a carico del richiedente. L'amministrazione è tenuta a pronunciarsi con adeguata motivazione entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta "si intende rifiutata".

Dopo anni di interpretazione normativa, si è giunti al principio pacifico in giurisprudenza del silenzio-rigetto dell'istanza e non del silenzio-inadempimento da parte dell'amministrazione.

La formula normativa è interpretata dalla giurisprudenza amministrativa – nel tempo divenuta sostanzialmente unanime e condivisa anche dalla Corte costituzionale (sentenza n. 232 del 2017) – come previsione di una fattispecie di silenzio con valore legale di diniego della proposta istanza (c.d. silenzio-rigetto) e non come mera inerzia nel provvedere (c.d. silenzio-inadempimento).

L'impugnazione del silenzio-rigetto

Sul versante processuale, il privato, con l'impugnazione del 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, vale a dire della tacita valutazione di insussistenza della conformità.

Con il delineato sistema di tutela è traslato in fase processuale l'onere incombente sul privato in fase procedimentale, dovendo costui fornire prova piena della doppia conformità.

La doppia conformità

Nel caso oggetto dell'intervento del Consiglio di Stato, il Comune aveva ingiunto la rimozione della tensostruttura amovibile, costituita da tre moduli di base dalle consistenti dimensioni, stante la scadenza del termine previsto nella originaria autorizzazione, considerato, peraltro, che l'iscrizione in catasto ne avrebbe fatto venir meno lo stato di precarietà.

Al fine di contestare il provvedimento tacito di rigetto dell'istanza di sanatoria, i ricorrenti censuravano:

- la violazione dell'art. 45 delle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico- zona omogenea D1, secondo cui «eventuali attrezzature artigianali e commerciali la cui esistenza, alla data di adozione del presente PRG possa essere comprovata, anche se non riportate nelle allegate tavole di Piano, sono da considerarsi assimilabili alla zona omogenea D1»;
- la violazione dell'art. 101 reg. edilizio, secondo cui «per utilizzazione in atto si intende l'attività (commerciale, artigianale, industriale, turistica, ecc.) effettivamente svolta in un fabbricato o in parte di esso alla data di approvazione del PRG o sue successive varianti».

Come evidenziato dal Comune nel giudizio di primo grado, è la stessa parte privata ad aver dichiarato nella richiesta di autorizzazione di utilizzare «il terreno medesimo» come piazzale/esposizione, in mancanza di attrezzature per lo svolgimento di attività commerciale o artigianale, e di necessitare solo per un anno di una protezione amovibile per gli autoveicoli, con la conseguenza che nessuna attività risultava esercitata in un «fabbricato o parte di esso» come previsto dall'art. 101 più volte citato.

Correttamente, il TAR ha evidenziato come «l'art. 45 delle norme tecniche di attuazione del ridetto PRG subordina la possibilità di adottare la concessione in sanatoria all'osservanza di una serie di indici e parametri (puntualmente citati nella relazione tecnica di accompagnamento alla ridetta istanza di sanatoria del 10.10.2014, cfr. pag. 5 della relazione, Tav. 01), tra i quali vi sono quelli della recinzione distaccata di almeno 5 metri dal filo strada e quello del distacco dell'edificio dai confini di almeno 5 metri»: assetto, questo, che certamente non poteva essere dequotato dalla natura precaria – qui dedotta sul piano strutturale, ma non sul versante funzionale – del manufatto.

Sottolineato che a negare anche la stessa precarietà strutturale è, di fatto, proprio la stessa parte privata allorché ha ritenuto necessario il rilascio di un titolo concessorio, in mancanza di chiara e concreta prova della doppia conformità, elemento essenziale ai fini della invocata favorevole conclusione del procedimento di sanatoria, l'istanza non poteva che essere respinta. D'altronde nessuna questione circa l'applicazione retroattiva della disciplina regolamentare comunale può venire qui in evidenza considerato che il permesso di costruire in sanatoria avrebbe potuto essere rilasciato solo in presenza di un intervento «conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda» (art. 36 d. P.R. n. 380 del 2001).

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*