Sanatoria 36-bis dopo l'annullamento del permesso di costruire, la parziale difformità si misura sull'ultimo titolo legittimo

Il TAR Campania, con la sentenza n. 4871/2026, conferma l'ordine di demolizione ma annulla il diniego della SCIA in sanatoria, perché il Comune ha misurato le opere sul titolo caduto anziché sullo stato legittimo dell'edificio, e giudica apodittica la valutazione statica con cui ha circoscritto la fiscalizzazione dell'art. 34.

di Redazione tecnica – 12.10.2026

Se il giudice annulla il permesso di costruire, le opere già fatte si possono salvare con la sanatoria 36-bis? Per capire se l'abuso è parziale, conta il permesso annullato o l'ultimo titolo valido dell'edificio? E con un ordine di demolizione notificato, è ormai troppo tardi per sanare?

L'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) disciplina gli interventi eseguiti in base a permesso annullato e prevede la c.d. «fiscalizzazione sanante», l'unica cui la legge attribuisce gli stessi effetti di un permesso di costruire in sanatoria. Ciò che però non dice è se le opere che non possono essere fiscalizzate, e per le quali prospetta la restituzione in pristino, siano destinate per forza alla demolizione o possano ancora passare da una sanatoria.

Rispondere non è semplice, e lo dimostra il TAR Campania con la sentenza n. 4871 del 5 agosto 2026, chiamato a stabilire che cosa resta della sanatoria quando il permesso di costruire viene annullato e le opere sono già in piedi. Da una parte c'è il Comune, per il quale ciò che è stato costruito con un titolo annullato è semplicemente privo di titolo e segue soltanto le regole dell'art. 38; dall'altra ci sono i proprietari, che hanno rinunciato all'ampliamento e chiedono di regolarizzare quanto resta con il 36-bis, prendendo come riferimento il titolo con cui l'edificio era nato.

In mezzo c'è un ordine di demolizione già adottato, un giudicato che ha cancellato il permesso e una domanda che riguarda da vicino tecnici, proprietari e uffici comunali, cioè su quale titolo vada misurata la difformità di un edificio quando l'ultimo permesso non esiste più.

A questa se ne aggiungono altre due, ovvero fin dove il Comune può spingersi nel limitare la fiscalizzazione quando la demolizione rischia di toccare le parti legittime del fabbricato, e quanto deve essere motivata una violazione delle distanze contestata a un terrazzo realizzato a ridosso del confine.

Ampliamento con il piano casa annullato dal giudice: la vicenda

Al centro della controversia c'è un immobile realizzato con una concessione edilizia del 1990, per il quale i proprietari avevano ottenuto nel 2021 un permesso di ampliamento in base al piano casa regionale, con successiva SCIA in variante. Su ricorso di terzi il TAR ha annullato entrambi i titoli e il Comune, in esecuzione della sentenza, ha ordinato la demolizione, impugnata dai proprietari, mentre il Consiglio di Stato confermava l'annullamento.

Rinunciato all'ampliamento, i proprietari hanno chiesto con l'art. 36-bis la sanatoria delle difformità rispetto alla concessione del 1990, compreso un solaio di circa 52 metri quadrati destinato a terrazzo e costruito con il permesso poi annullato, con una SCIA la demolizione di un pilastro troppo vicino al confine e il completamento delle opere, e con una domanda di permesso ai sensi dell'art. 34 la fiscalizzazione di una minore distanza dal confine.

Il Comune ha respinto tutto, ritenendo il solaio privo di titolo e soggetto all'art. 38, la SCIA riferita a opere senza stato legittimo, la fiscalizzazione possibile per i pilastri ma non per la muratura, ricostruibile arretrata senza rischi statici, e il terrazzo a meno di 5 metri dal confine. I proprietari hanno impugnato il diniego con motivi aggiunti, lamentando tra l'altro ragioni mai preannunciate e la formazione del titolo per silenzio, mentre la confinante ne ha eccepito il difetto di legittimazione, per l'acquisizione al patrimonio comunale, e l'elusione del giudicato.

Art. 36-bis, art. 34 e art. 38 del Testo Unico Edilizia: le norme in gioco

L'art. 36-bis, introdotto dal Decreto-Legge n. 69/2024 (Decreto Salva Casa), convertito dalla Legge n. 105/2024, è la c.d. sanatoria dinamica delle parziali difformità, delle variazioni essenziali e degli abusi legati alla SCIA. Richiede la conformità urbanistica alla data della domanda e quella edilizia al momento della

realizzazione, e l'istanza va presentata entro il termine per demolire fissato dall'ordinanza ai sensi dell'art. 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni.

Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, l'art. 34, comma 2, la sostituisce con una sanzione pari al triplo del costo di produzione o, per gli usi non residenziali, del valore venale della parte difforme, mentre l'art. 38, già richiamato, ammette la sanzione pari al valore venale solo se non è possibile rimuovere i vizi delle procedure o restituire in pristino.

Sullo sfondo c'è lo stato legittimo, che l'art. 9-bis, comma 1-bis, riconduce al titolo che ha previsto o legittimato la costruzione, o a quello dell'ultimo intervento sull'intero immobile se l'amministrazione ha verificato i titoli pregressi, integrati dai titoli successivi; la sentenza ragiona su questa nozione senza citare la norma.

Sanatoria 36-bis dopo l'annullamento del titolo: il parametro per il TAR Campania

La questione centrale, per i giudici, è l'esistenza di un titolo idoneo a consentire l'applicazione del 36-bis, che il TAR, leggendo la norma insieme all'art. 34, subordina a una difformità parziale dal titolo che ha legittimato l'intervento, a un'istanza presentata nel termine per demolire e alla conformità urbanistica al momento della domanda.

Quanto alla legittimazione, gli atti impugnati non contestano la tardività dell'istanza, segno che il Comune ha ritenuto i proprietari legittimati, e l'eccezione della confinante sull'acquisizione al patrimonio non è processuale ma un rilievo di merito sul loro interesse, la cui valutazione spetta all'amministrazione. Il 36-bis, aggiungono i giudici, opera come l'art. 36 anche quando le opere non sono raggiunte da un ordine di demolizione; se l'ordine c'è, i suoi effetti restano sospesi per legge fino alla definizione del procedimento, ma nulla impedisce di chiedere la sanatoria al solo scopo di regolarizzare.

Il passaggio decisivo è la parziale difformità, che per i giudici, quando il permesso di costruire è annullato, va misurata sul preesistente stato legittimo, cioè sull'ultimo titolo che aveva consentito l'edificazione, perché il permesso del 2021 e la SCIA in variante, annullati con sentenza passata in giudicato, non possono fare da parametro. Il Comune ha invece valutato la legittimità delle opere con riguardo al titolo annullato, e i giudici aggiungono che la SCIA ordinaria aveva espressamente ad oggetto la demolizione di quanto eseguito con quel permesso.

Fondate sono anche le censure sulla fiscalizzazione, perché la motivazione sul pregiudizio statico è apodittica e quel pregiudizio andava valutato sul complesso degli interventi oggetto delle istanze e sulle loro modalità di esecuzione, dato che l'art. 34 presuppone un accertamento puntuale della possibilità di eseguire gli interventi senza pregiudizio delle parti legittimamente edificate. Quanto alle distanze, la demolizione del pilastro consente, secondo la relazione tecnica di parte, il rispetto della distanza dall'edificio confinante, mentre per il terrazzo il diniego non dice se sia sopraelevato rispetto al fabbricato vicino, per cui non è possibile accertare se vi sia davvero una violazione delle distanze legali.

Parziale difformità e stato legittimo: cosa deve verificare il progettista

Dal punto di vista tecnico, il lavoro torna sull'ultimo titolo legittimo, che i proprietari individuano nella concessione del 1990. Rinunciato all'ampliamento e demolite le parti incompatibili, resta da chiedersi se lo scostamento integri una parziale difformità o una variazione essenziale, oppure un intervento in assenza di titolo o in totale difformità, che riporterebbe la pratica nell'art. 36.

La sanabilità del solaio e la sua conformità urbanistica ed edilizia non sono state però in realtà decise, perché la pronuncia si è arrestata prima, sul terreno del parametro di confronto e della motivazione del diniego, lasciando senza esame le censure su preavviso di rigetto, silenzio ed elusione del giudicato.

Sul piano sistematico, anche se la pronuncia non lo affronta, il rinvio comunale all'art. 38 avrebbe aperto una strada stretta, perché l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 17/2020) ha riservato la sanzione pecuniaria dopo l'annullamento del permesso di costruire ai vizi di forma e di procedura non rimovibili, escludendo che possa assorbire i vizi sostanziali del titolo.

Permesso di costruire annullato e sanatoria: cosa cambia per proprietari e Comuni

In conclusione, il TAR Campania ha respinto il ricorso contro l'ordine di demolizione, atto doveroso e vincolato alla luce del giudicato sui titoli, e ha accolto i motivi aggiunti, annullando il diniego delle tre istanze.

Per i proprietari l'ordine resta in piedi, ma la partita si sposta sul riesame delle istanze. Il Comune deve ricostruire prima lo stato legittimo dell'immobile e misurare su quello la difformità, mentre il tecnico è chiamato a eliminare le parti non sanabili e a dimostrare che le opere rimaste, comprese quelle eseguite con il titolo caduto, rientrano nel perimetro del 36-bis una volta misurate sull'ultimo titolo legittimo. È l'esercizio alla base delle verifiche prima del rogito, cui è dedicato il volume «Regolarità edilizia e catastale nelle compravendite immobiliari».

La pronuncia, di primo grado e non ancora consolidata, si affianca a due decisioni del Consiglio di Stato che hanno escluso che l'accertamento di conformità possa riproporre il progetto annullato (sentenza n. 696/2026) e che le opere rimaste senza titolo possano fondare un nuovo intervento prima che se ne definisca la sorte (sentenza n. 6031/2026). Per quella sorte la lettura del TAR lascia intravedere una via misurata, perché il 36-bis resta percorribile solo per ciò che regge il raffronto con il titolo legittimo, dentro un sistema di rimedi contro la demolizione più articolato di quanto si pensi. Quando un titolo cade, l'edificio non resta sospeso nel vuoto, ma torna a poggiare sull'ultimo titolo legittimo che lo ha retto.

Sanatoria 36-bis e permesso annullato: le domande più frequenti

Dopo l'annullamento del permesso di costruire si può ancora chiedere la sanatoria 36-bis?

Secondo il TAR Campania (sentenza n. 4871/2026, di primo grado), sì, perché la parziale difformità richiesta dall'art. 36-bis va misurata sull'ultimo titolo legittimo dell'edificio e non sul permesso annullato. Restano ferme le altre condizioni della norma, cioè la conformità urbanistica alla data della domanda, quella edilizia all'epoca della realizzazione e la presentazione dell'istanza nei termini.

Entro quando si può presentare la sanatoria 36-bis se è già stato notificato l'ordine di demolizione?

L'art. 36-bis ammette l'istanza fino alla scadenza del termine per demolire fissato dall'ordinanza ai sensi dell'art. 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni. Per il TAR Campania (sentenza n. 4871/2026) la domanda può essere presentata anche dopo l'ordine, i cui effetti restano sospesi fino alla definizione del procedimento.

Come deve valutare il Comune il pregiudizio statico alla parte conforme ai fini della fiscalizzazione dell'art. 34?

Secondo il TAR Campania (sentenza n. 4871/2026) serve un accertamento puntuale della possibilità di eseguire gli interventi senza pregiudizio delle parti legittimamente edificate, condotto sul complesso degli interventi proposti e sulle loro modalità di esecuzione, e una motivazione che ne prescinde è apodittica. La fiscalizzazione resta comunque una sanzione alternativa alla demolizione e non equivale a una sanatoria, anche se il pagamento concorre a definire lo stato legittimo dell'immobile ai sensi dell'art. 9-bis, comma 1-bis.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*