

# Permesso di costruire annullato, quando si può accedere alla “fiscalizzazione” dell’abuso?

di Giorgio Tacconi

L’insanabile contrasto del provvedimento autorizzativo con le norme di regolamentazione urbanistica esclude l’applicabilità della fiscalizzazione dell’abuso in ragione della non rimovibilità del vizio

**Giovedì, 16 gennaio 2025**

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 10076 del 13 dicembre 2024, **esclude la formazione del silenzio assenso** sull’istanza di **fiscalizzazione dell’abuso edilizio**, in seguito ad **annullamento del permesso di costruire**.

La sentenza respinge il ricorso in appello contro il **diniego di “fiscalizzazione”** ai sensi dell’art. 38 del dpr n. 380 del 2001 e dell’art. 149 della Lr Umbria n. 1 del 2015, e l’ordinanza di **demolizione e ripristino** dello stato dei luoghi relativi a un capannone utilizzato come autofficina e realizzato in base a un **permesso di costruire annullato** con sentenza passata in giudicato, nonché contro il provvedimento di **sospensione della concessione** dell’attività di revisione auto che in esso viene svolta.

## Fiscalizzazione dell’abuso edilizio: il caso

L’immobile in questione era stato costruito in forza del **permesso di costruire annullato con sentenza del Tar** per l’Umbria, confermata dal Consiglio di Stato. Rispetto al medesimo edificio, era stato rilasciato il **permesso di costruire in sanatoria**, a sua volta annullato con sentenza del Tar, confermata con sentenza del Consiglio di Stato.

Secondo le appellanti, sull’istanza di “fiscalizzazione” si sarebbe formato il **silenzio assenso** ma il motivo è stato ritenuto **infondato** perché, come afferma una consolidata giurisprudenza amministrativa, in materia edilizia l’**istituto del silenzio assenso** non è regolato direttamente dall’art. 20 della legge n. 241 del 1990, ma è soggetto a una **disciplina speciale**, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione.

Il **diniego di “fiscalizzazione”**, per poter inibire la formazione dell’assenso tacito, **deve essere “motivato”**, e in ogni caso l’istituto del silenzio assenso **non si applica** laddove l’immobile o l’area in cui questo si trova siano **sottoposti a vincoli**, nonché quando vi siano state **richieste di integrazione documentale** o istruttorie **inevase**.

## Il silenzio assenso sull’istanza di condono

Il **silenzio assenso sull’istanza di condono** è disciplinato dagli artt. 31 e ss. della legge n. 47 del 28 febbraio 1985, dall’art. 39 della legge n. 724 del 23 dicembre 1994, e dall’art. 32 del decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003, convertito con modificazioni in legge n. 326 del 24 novembre 2003. Secondo queste norme, per la **formazione tacita del titolo** non sono sufficienti l’**inutile decorso del termine prefissato** per la pronuncia espressa dell’amministrazione e l’adempimento degli oneri documentali ed economici stabiliti dalla legge, ma occorre anche la **prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi** ai quali è subordinata l’ammissibilità della sanatoria.

All’opposto, l’art. 36, comma 3, del dpr n. 380 del 2001 stabilisce invece che l’inerzia del competente ufficio comunale sull’istanza di accertamento di conformità **comporta che questa s’intende rifiutata**. Se ne deduce che, laddove il legislatore non abbia espressamente qualificato la **mancata tempestiva risposta dell’amministrazione** come silenzio assenso, ovvero come silenzio diniego, essa configura un’ipotesi di **silenzio inadempimento**, rispetto alla quale il privato può chiedere l’**accertamento dell’obbligo di provvedere** e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

A supporto di questa tesi vi è anche la considerazione che lo stesso silenzio assenso regolato dall’art. 20 della legge n. 241 del 1990 **non è un istituto di carattere generale** destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni hanno il **dovere di concludere il**

**procedimento con un provvedimento espresso**, a norma dell'art. 2 della medesima legge e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza.

### L'ipotesi di silenzio inadempimento

Pertanto, laddove **l'inerzia dell'amministrazione non sia qualificata dalla legge**, o qualificabile in base a essa, come assenso o diniego taciti, si configura un'ipotesi di **silenzio inadempimento** che, come tale, **non preclude l'adozione tardiva del provvedimento**, non essendosi consumato il potere di provvedere. Tale è il caso dell'art. 38 Tue, che non disciplina le conseguenze della mancata risposta dell'amministrazione sull'eventuale istanza del privato.

A escludere la formazione del silenzio assenso in materia di "fiscalizzazione" dell'abuso vi è anche l'argomento per cui il primo istituto riguarda **unicamente i procedimenti avviati su istanza di parte**, mentre quello di cui all'art. 38 del dpr n. 380 del 2001 ha **natura officiosa**, come si evince sia dal testo della disposizione sia dalla sua funzione, che è quella di disciplinare le conseguenze dell'annullamento di un titolo edilizio emesso dalla stessa amministrazione.

### Che cosa non consente la fiscalizzazione dell'abuso

La sentenza chiarisce anche che l'entrata in vigore di un **nuovo piano regolatore generale**, con il quale quella destinazione d'uso del bene oggetto di sanatoria risulterebbe conforme, **non consente la "fiscalizzazione" dell'opera**.

Come chiarito dall'Adunanza plenaria con **sentenza n. 17 del 7 settembre 2020**, i vizi in presenza dei quali è possibile accedere alla "fiscalizzazione" sono esclusivamente quelli che riguardano **forma e procedura** che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di **impossibile rimozione**, mentre qualora i vizi del titolo a suo tempo rilasciato, che ne hanno provocato l'annullamento in sede giurisdizionale, siano relativi all'**insanabile contrasto** del provvedimento autorizzativo con le norme di programmazione e regolamentazione urbanistica, si deve **escludere l'applicabilità del regime di fiscalizzazione** dell'abuso in ragione della **non rimovibilità del vizio**. Nel caso di specie, il contrasto tra la destinazione dell'immobile e la disciplina urbanistica a esso applicabile rappresenta un **vizio sostanziale**, circostanza che di per sé esclude la "fiscalizzazione".

### Il contrasto con la disciplina urbanistica

Nei casi in cui l'immobile, per le sue caratteristiche strutturali o funzionali, **contrasta con la disciplina urbanistica vigente** nel momento in cui ne è stata assentita la realizzazione, esso **risulta comunque abusivo** e l'annullamento del titolo non fa che rendere evidente questa sua condizione. Dal punto di vista della **legittimità sostanziale**, dunque del rispetto della normativa urbanistica, il fabbricato costruito in base a un'autorizzazione poi venuta meno non differisce da quello **edificato senza titolo**, essendo entrambi abusivi.

L'art. 38 Tue consente che si producano, in conseguenza del pagamento di una **sanzione pecuniaria**, i medesimi effetti del **permesso di costruire in sanatoria** di cui all'articolo 36, pur in presenza di un bene (formalmente) abusivo, perché comunque **il titolo avrebbe dovuto essere rilasciato**, stante la sostanziale legittimità dell'opera alla disciplina urbanistica all'epoca vigente e a cui si correla l'affidamento del privato. Diversamente, quando l'opera era **difforme dalla normativa applicabile nel momento in cui è stata assentita**, il permesso non avrebbe comunque potuto essere rilasciato, né il manufatto realizzato, circostanza che esclude una sua regolarizzazione successiva.

Articolo tratto da *Teknoring*