



IL D.P.R. n. 380/2001

***NOVELLATO DAL DECRETO «SALVA-CASA»:
PROFILI TECNICO-GIURIDICI
E RIFLESSIONI CRITICHE***

Perugia – Scuola Umbra di Amministrazione Pubblica

18-27 settembre 2024

*

Avv. Alessandro Formica

Avvocato Cassazionista esperto in diritto urbanistico

Ricercatore nell'Università della Tuscia



1° INCONTRO

18 settembre 2024

Commento agli articoli:

- 2-bis, comma 1-quater (sottotetti)
- 6, comma 1, lett. b-bis e b-ter (VEPA e pergotende)
- 9-bis, comma 1-bis e 1-ter (stato legittimo immobili)
- 23-ter, commi 1-bis – 1-quinquies (mutamento d.u.)
- 24, commi 5-bis, 5-ter e 5-quater (agibilità)



PARTE PRIMA

*

**CONSIDERAZIONI GENERALI
SULLA RIFORMA**



PROBLEMI DI «LEGGIBILITA'» E COERENZA DELL'IMPIANTO NORMATIVO

Vista la rilevanza delle modifiche apportate dal Salva-Casa e considerato che è stata già predisposto da tempo un nuovo testo legislativo in sostituzione del D.P.R. n. 380/2001, viene da chiedersi se non sarebbe stato più opportuno introdurre una nuova legge sull'edilizia, anziché intervenire sul testo esistente, che risulta essere ormai stravolto rispetto all'impianto originario e pieno di articoli e commi aggiunti (bis, ter, quater...), che ne rendono la leggibilità non sempre agevole.

Viene così confermata la tendenza del legislatore a intervenire in forma «umorale» ed estemporanea, al di fuori di un disegno di riforma complessivo e organico della materia.



L'IMPATTO SULL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI LOCALI

come accaduto in occasione di altri interventi normativi estemporanei, il Legislatore sembra non aver tenuto conto dell'impatto che la riforma potrà avere sull'organizzazione degli enti locali, derivante dall'aggravio degli oneri amministrativi (v., per es., aumento delle domande di sanatoria), senza che sia stato previsto un rafforzamento degli apparati organizzativi, che già scontano una cronica carenza di personale e, a causa del massiccio esodo causato dai pensionamenti avvenuti con «quota 100», anche un impoverimento delle competenze, visti gli inserimenti di nuova forza lavoro, professionalmente qualificata, ma non adeguatamente formata per l'espletamento dell'attività di ufficio.



I POTENZIALI RISCHI PER L'OPERATIVITA' DEI PUBBLICI UFFICI DERIVANTI DALL'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA

Sussiste, pertanto, il concreto rischio che gli uffici si trovino nella materiale impossibilità di gestire la mole di domande di sanatoria che, verosimilmente, perverranno, nonché l'attività prodromica (es. adeguamento modulistica), con la prevedibile conseguenza che finiranno per essere assentite *per silentium* molte istanze, senza che sia possibile verificarne la correttezza e l'accogliibilità, legittimando interventi non sanabili e costringendo gli uffici ad agire in autotutela, con ulteriore aggravio per l'amministrazione, dovendo attivare un procedimento che comporta l'esercizio di valutazioni discrezionali potenzialmente complesse.

I POTENZIALI RISCHI PER I PRIVATI DERIVANTI DALL'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA

Il meccanismo del **silenzio-assenso** previsto per la sanatoria è, per sua natura, velleitario, in quanto tendente a costruire certezze giuridiche troppo fragili: il venire in essere del provvedimento tacito presuppone, per la giurisprudenza, non solo il decorso del termine di legge, peraltro non sempre certo (es. in caso di richieste di integrazione o sospensioni), ma anche la compresenza di tutti i requisiti per l'accoglimento dell'istanza (completezza istruttoria), aspetto altrettanto suscettibile di determinare incertezze. Pertanto, il grado di certezza raggiunto è insoddisfacente per il cittadino, soprattutto in caso di richiesta di mutui o finanziamenti.

ALTRI POTENZIALI RISCHI DERIVANTI DALL'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA

Alcune disposizioni prevedono **l'esercizio di poteri discrezionali** da parte dell'amministrazione tanto **indefiniti** da rischiare di sconfinare nell'arbitrio:

- es. per la possibilità di condizionare il rilascio del titolo in sanatoria all'esecuzione di interventi di adeguamento strutturale, energetico, o per la rimozione di barriere architettoniche o di abusi non sanabili (art. 36-bis);
- es. per la valutazione della mancata modifica delle «linee architettoniche» dell'edificio per le VEPA o dell'armonizzazione alle preesistenti linee architettoniche per le pergolende.



I POTENZIALI RISCHI PER L'ATTIVITA' DEI TECNICI DERIVANTI DALL'ATTUAZIONE DELLA RIFORMA

La riforma comporta ulteriori oneri in capo ai tecnici per **l'asseverazione o la certificazione di stati di fatto** (es. conformità edilizia alla normativa dell'epoca, data di effettuazione abusi), con conseguente aggravio delle responsabilità, che vengono trasferite dall'amministrazione al professionista, secondo un orientamento legislativo ormai consolidato, che tende a sgravare la P.A. dalle tradizionali funzioni di accertamento preventivo, privilegiando forme di controllo postumo, che tuttavia si sono dimostrate inefficaci.



L'INARRESTABILE DERIVA VERSO L'AMMINISTRAZIONE DI MERO CONTROLLO

Il sistematico ricorso allo strumento del silenzio-assenso e all'uso delle attestazioni o certificazioni del tecnico o del privato, difatti, manifesta la tendenza dell'ordinamento a spostare il baricentro dell'attività amministrativa dalle verifiche preventive al controllo postumo (**semplificazione intesa come traslazione sui terzi degli oneri amministrativi**), scelta che, tuttavia, si è già dimostrata fallimentare, in quanto i controlli o non vengono effettuati, o non sono efficaci per mancanza di personale, e che, comunque, rivela l'incapacità della P.A. di fare fronte alle proprie funzioni.



PARTE SECONDA

*

ANALISI DELLE INNOVAZIONI INTRODOTTE DALLA NOVELLA

SOTTOTETTI

- All'art. 2-bis del D.P.R. n. 380/2001 è stato aggiunto dalla legge di conversione il comma 1-quater, che facilita gli interventi di recupero dei sottotetti, *“Al fine di incentivare l'ampliamento dell'offerta abitativa limitando il consumo di nuovo suolo”*, **permettendo l'uso abitativo di tali porzioni degli edifici** *«anche quando l'intervento di recupero non consenta il rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini»*, a condizione che:
 - siano rispettati i **limiti di distanza vigenti all'epoca della realizzazione dell'edificio**;
 - **non siano apportate modifiche, nella forma e nella superficie, all'area del sottotetto, come delimitata dalle pareti perimetrali**;
 - **sia rispettata l'altezza massima dell'edificio** assentita dal titolo che ne ha previsto la costruzione”;
 - In sostanza i sottotetti possono essere sempre utilizzati a fini abitativi, anche in deroga alle distanze minime fra edifici, **purché non ne sia modificata la struttura perimetrale e la superficie, fatta salva la possibilità di incrementarne l'altezza nei limiti dell'altezza massima assentita dal titolo che ha autorizzato l'immobile cui accedono.**

VEPA

all'art. 6, comma 1, lett. **b-bis**), con riferimento alle c.d. “VEPA” (VEtrate Panoramiche Apribili e trasparenti), è stato inserito anche il termine “**porticati**”, in aggiunta ai «*balconi e logge*».

- La legge di conversione ha introdotto il seguente inciso: “*a eccezione dei porticati gravati, in tutto o in parte, da diritti di uso pubblico o collocati nei fronti esterni dell'edificio prospicienti aree pubbliche*”.
- L'integrazione è condivisibile, vista la sostanziale analogia fra logge e porticati (le prime sono sospese, le seconde sono a piano terra di edifici), ma resta irrisolto il tema problema della discrezionalità insito:
 - nella genericità delle prescrizioni attinenti alla necessità della “**microareazione tale da favorire la circolazione di un costante flusso d'arieggiamento**”;
 - nella “**temporaneità**” (non devono configurare “*spazi stabilmente chiusi*”);
 - nella **immodificabilità** delle preesistenti “**linee architettoniche**” (inteso come **stile o aspetto architettonico?**) dell'edificio.

PERGOTENDE

- all'art. 6, comma 1, è stata inserita la lett. b-ter): «*le opere di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici la cui struttura principale sia costituita da tende, tende da sole, tende da esterno, tende a pergola con telo retrattile anche impermeabile, tende a pergola con elementi di protezione solare mobili o regolabili, e che sia addossata o annessa agli immobili o alle unità immobiliari, anche con strutture fisse necessarie al sostegno e all'estensione dell'opera. devono avere e devono armonizzarsi alle preesistenti linee architettoniche».*
- Non è richiesto che non siano «stabilmente infisse al suolo», né che abbiano dimensioni contenute, come prescritto dalla giurisprudenza amministrativa;
- Anche qui, tuttavia resta aperto il problema della discrezionalità insita:
 - nelle «*caratteristiche tecnico-costruttive e **profilo estetico** tali da ridurre al minimo l'impatto visivo e l'ingombro apparente*»;
 - nella «**armonizzazione**» con le preesistenti “linee architettoniche” (**stile o aspetto architettonico?**) dell'edificio, anche alla luce del fatto che per le VEPA è richiesto che non debbano “**modificare**” le preesistenti linee architettoniche (le pergotende sono realizzate a sbalzo, mentre le VEPA a filo dell'edificio?).

STATO LEGITTIMO DEGLI IMMOBILI

L'art. 9-bis, comma 1, già prevedeva che:

«Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d'ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati».

- E' un corollario del principio già espresso nell'art. 2, comma 7, della L. n. 241/1990, a mente del quale, nell'ambito dei procedimenti amministrativi, la P.A. non può sollecitare *«l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazione».*
- L'Amministrazione, dunque, ai fini del rilascio del titolo deve reperire atti e informazioni già in suo possesso o di altre P.A.
- all'atto pratico, però, non sempre la P.A. è in condizione di sapere quali informazioni o atti detengono altre P.A., salvo che sia il privato a indicarlo.

STATO LEGITTIMO DEGLI IMMOBILI

Sono state introdotte alcune modifiche e integrazioni alla norma di cui **all'art. 9-bis, comma 1-bis**. Lo stato legittimo è attestato da:

- **titolo originario;**
- **titolo relativo all'ultimo intervento edilizio sull'intero immobile o unità immobiliare** → a condizione che, ai fini del suo rilascio, si sia provveduto a verificare l'esistenza e la legittimità del titolo originario, degli altri titoli pregressi e delle eventuali sanatorie → ma perché la P.A., in sede di rilascio di un nuovo titolo per abilitare interventi parziali, dovrebbe anche verificare la legittimità dei titoli precedenti? Senza peraltro poter più agire in autotutela?
- **titoli rilasciati in sanatoria di permessi annullati o di opere eseguite senza titolo o in difformità** da esso, sulla base del pagamento delle relative sanzioni, senza che sia necessario verificare la legittimità dei titoli pregressi.

STATO LEGITTIMO DEGLI IMMOBILI

- Il secondo periodo della norma è rimasto immutato: «Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, **lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti**, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza → per gli immobili realizzati prima del 1967 la prova dello stato legittimo rispetto all'immobile originario è sostanzialmente libera e atipica → ogni atto idoneo a dimostrare lo stato d'origine.
- Tali disposizioni si applicano anche anche per gli immobili post 1967, quando sussista un principio di prova del titolo abilitativo (che non si trovi più) del quale, tuttavia, non siano disponibili la copia o gli estremi → es. per menzione in altri atti amministrativi o in un contratto di compravendita o in documenti storici d'archivio.

STATO LEGITTIMO DEGLI IMMOBILI

- la legge di conversione ha aggiunto all'articolo in commento il nuovo comma 1-ter: *“Ai fini della dimostrazione dello stato legittimo delle singole unità immobiliari **non rilevano le difformità insistenti sulle parti comuni dell'edificio**, di cui all'articolo 1117 del codice civile. Ai fini della dimostrazione dello stato legittimo dell'edificio **non rilevano le difformità insistenti sulle singole unità immobiliari dello stesso**”;*
- si tratta di un'integrazione, che rende più facile la dimostrazione dello stato legittimo delle singole unità immobiliari o dell'edificio nel suo complesso;
- appare, tuttavia, singolare il fatto che un immobile composto da più unità abitative possa essere considerato giuridicamente legittimo, anche se nelle singole unità immobiliari siano presenti difformità, magari anche importanti;
- per es., le difformità relative all'altezza di un piano, che quindi interessano solo alcune unità abitative, sono da considerarsi irrilevanti ai fini della legittimità dell'intero edificio?

MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO

Il decreto ha inserito i **commi da 1-bis a 1-quinquies all'art. 23:**

Il comma 1, rimasto immutato, prevede:

«Ai fini del presente articolo, il mutamento della destinazione d'uso di un immobile o di una singola unità immobiliare si considera senza opere se non comporta l'esecuzione di opere edilizie ovvero se le opere da eseguire sono riconducibili agli interventi di cui all'articolo 6. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate:

- a) residenziale;*
- a-bis) turistico-ricettiva;*
- b) produttiva e direzionale;*
- c) commerciale;*
- d) rurale.*

MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO

Il decreto ha inserito i **commi da 1-bis a 1-quinquies all'art. 23:**

*«1-bis. **Il mutamento della destinazione d'uso della singola unità immobiliare all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito**, nel rispetto delle normative di settore, ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni».*

➤ quindi è sempre ammesso il mutamento della destinazione d'uso, **anche con opere**, c.d. "verticale", cioè nella stessa categoria (es. da abitazione a studio).

«1-ter. Sono, altresì, sempre ammessi il mutamento di destinazione d'uso tra le categorie funzionali di cui al comma 1, lettere a), a-bis), b) e c) di una singola unità immobiliare ubicata in immobili ricompresi nelle zone A), B) e C) di cui all'articolo 2 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nelle zone equipollenti come definite dalle leggi regionali in materia, nel rispetto delle condizioni di cui al comma 1-quater e delle normative di settore e ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni».

MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO

«1-quater. Per le singole unità immobiliari, il mutamento di destinazione d'uso di cui al comma 1-ter è sempre consentito, ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni, inclusa la finalizzazione del mutamento alla forma di utilizzo dell'unità immobiliare conforme a quella prevalente nelle altre unità immobiliari presenti nell'immobile. Nei casi di cui al comma 1-ter, il mutamento di destinazione d'uso non è assoggettato all'obbligo di reperimento di ulteriori aree per servizi di interesse generale previsto dal D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 e dalle disposizioni di legge regionale, né al vincolo della dotazione minima obbligatoria dei parcheggi previsto dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150. Resta fermo, nei limiti di quanto stabilito dalla legislazione regionale, ove previsto, il pagamento del contributo richiesto per gli oneri di urbanizzazione secondaria. Per le unità immobiliari poste al primo piano fuori terra o seminterrate il cambio di destinazione d'uso è disciplinato dalla legislazione regionale, che prevede i casi in cui gli strumenti urbanistici comunali possono individuare specifiche zone nelle quali le disposizioni dei commi da 1-ter a 1-quinquies si applicano anche alle unità immobiliari poste al primo piano fuori terra o seminterrate».

MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO

- è ammesso, dunque, il mutamento, anche con opere, c.d. “orizzontale” fra le categorie:
 - residenziale;
 - turistico-ricettiva;
 - produttiva e direzionale;
 - commerciale.

- I comuni possono stabilire che il mutamento orizzontale debba essere conforme alla **destinazione prevalente nelle altre unità immobiliari** presenti nell'immobile.

- In ogni caso, il mutamento orizzontale non è assoggettato all'obbligo di reperimento di ulteriori aree per servizi di interesse generale o a parcheggi.

- Il titolo richiesto è:
 - mutamento **verticale** → **SCIA**;
 - mutamento **orizzontale** → **titolo necessario per l'esecuzione delle opere** (salvo che trattasi di opere di edilizia libera, per cui si torna alla SCIA).

MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO

- **Spunti critici:** nell'ipotesi di cambio destinazione uso di unità immobiliari con una sola unità abitativa o con unità abitativa sottoposta a mutamento di destinazione d'uso molto più grande delle altre, come ci si regola?
- La *ratio* della norma, difatti, sarebbe quella di agevolare cambi di destinazione di una singola unità abitativa inserita in un immobile più ampio, per il quale, dunque, al momento dell'edificazione sono stati reperiti gli standard urbanistici, che sono sufficienti per soddisfare le esigenze derivanti dal cambio di destinazione di una singola unità, che urbanisticamente risulta irrilevante.
- Ma nel primo caso gli standard corrispondenti alla destinazione acquisita non sono stati reperiti affatto (es. da abitativo a commerciale), mentre nel secondo caso rischiano di esser insufficienti, considerate le dimensioni dell'unità abitativa soggetta a mutamento rispetto alle altre e il conseguente incremento di carico urbanistico.
- **possibile soluzione:** gli strumenti urbanistici comunali sono liberi di fissare «specifiche condizioni», onde evitare distorsioni della *ratio* della norma.

AGIBILITA'

La legge di conversione ha aggiunto **all'art. 24 i nuovi commi 5-bis, 5-ter e 5-quater:**

- il progettista abilitato è autorizzato ad asseverare la conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie nelle seguenti ipotesi:
 - a) locali con un'altezza minima interna inferiore a 2,70 metri fino al limite massimo di **2,40 metri**;
 - b) alloggio **mono-stanza, con una superficie minima, comprensiva dei servizi**, inferiore a 28 metri quadrati, fino al limite massimo di **20 metri quadrati**, per una persona, e inferiore a 38 metri quadrati, fino al limite massimo di **28 metri quadrati, per due persone**.
- tale possibilità è ammessa purché e sia soddisfatta **almeno** una delle seguenti condizioni:
 - i locali siano situati in edifici sottoposti a interventi di recupero edilizio e di miglioramento delle caratteristiche igienico-sanitarie;
 - sia contestualmente (all'agibilità) presentato un progetto di ristrutturazione con soluzioni alternative atte a garantire, in relazione al numero degli occupanti, idonee condizioni igienico-sanitarie dell'alloggio, mediante maggiore superficie dell'alloggio e dei vani abitabili ovvero adeguata ventilazione naturale.



2° INCONTRO

27 settembre 2024

Commento agli articoli:

- 31 (alienazione immobili abusivi)
- 34-bis (tolleranze costruttive)
- 34-ter (interventi eseguiti in parziale difformità)
- 36 (accertamento di conformità con doppia c.)
- 36-bis (accertamento di conformità senza doppia c.)

ALIENAZIONE IMMOBILI ABUSIVI DA DEMOLIRE

Il decreto ha modificato come il **comma 5 dell'art. 31**, al fine di incentivare l'esecuzione delle opere demolitorie, stante la possibilità per i comuni di monetizzare il valore dei beni acquisiti al patrimonio comunale:

- il comune, ove il privato non abbia ottemperato all'ingiunzione demolitoria nel termine, previa acquisizione degli assensi, concerti o nulla osta comunque denominati delle amministrazioni competenti può provvedere **all'alienazione del bene e dell'area di sedime**;
- si ritiene, nel silenzio della legge, che sia comunque necessaria una **procedura di evidenza pubblica**; (parlando di «procedura» di alienazione lascerebbe intendere lo svolgimento di un'asta);
- è preclusa la partecipazione del responsabile dell'abuso alla procedura di alienazione;
- il contratto deve essere **condizionato sospensivamente** alla effettiva rimozione delle opere abusive da parte dell'acquirente;
- se, dunque, l'acquirente non demolisce il contratto diviene **inefficace** e il bene torna all'amministrazione;
- **Il valore venale dell'immobile è stabilito dall'Agenzia delle entrate**, tenendo conto dei costi per la rimozione delle opere abusive, che andrà scalato dall'importo posto a base d'asta.

TOLLERANZE COSTRUTTIVE

All'art. **34-bis**, accanto alle tolleranze standard di cui all'art. 1, pari al 2%, che riguardano imprecisioni rispetto al progetto autorizzato intervenute in sede esecutiva (c.d. "Tolleranze esecutive o di cantiere»), è stato inserito il comma 1-bis:

- Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro i limiti:
- a) del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile superiore ai 500 metri quadrati;
 - b) del 3 per cento per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 300 e i 500 metri quadrati;
 - c) del 4 per cento delle misure per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 100 e i 300 metri quadrati;
 - d) del 5 per cento delle misure per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 100 metri quadrati.
- d-bis) del 6 per cento delle misure previste nel titolo per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 60 metri quadrati.

TOLLERANZE COSTRUTTIVE

2-bis. Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, costituiscono inoltre tolleranze esecutive:

- il **minore dimensionamento** dell'edificio;
- la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali;
- le **irregolarità esecutive di muri esterni e interni**;
- la **difforme ubicazione delle aperture interne**;
- la **difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria**;
- gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere.

3-ter. L'applicazione delle tolleranze **non può comportare limitazione dei diritti dei terzi** (es. distanze legali, vedute, servitù), i quali potranno comunque pretendere il rispetto delle normative vigenti, sollecitando l'esercizio dei poteri repressivi, o il risarcimento del danno.

~~«Il tecnico abilitato verifica la sussistenza di possibili limitazioni dei diritti dei terzi e provvede alle attività necessarie per eliminare tali limitazioni, presentando, ove necessario, i relativi titoli».~~ → **La legge di conversione ha soppresso questo periodo**, essendo tale onere oggettivamente irragionevole e di difficile attuazione.

IL CONDONO MASCHERATO

A ben vedere il concetto di «tolleranza costruttiva» sembra nascondere un condono surrettizio, atteso che:

- il concetto di tolleranza presuppone una variazione di minima entità, verificatasi per un errore di cantiere, come tale non rilevante e comunque non lesiva dell'interesse pubblico → per tale motivo l'ordinamento non ha interesse a reprimere la violazione, essendo di poco conto;
- se ciò è vero, tali lievi difformità dovrebbero essere stabilmente tollerate, senza limiti di tempo;
- invece, la previsione di un limite temporale (fino al 24.05.2024) rende la previsione in commento derogatoria rispetto al regime ordinario e qualificabile come una sorta di **mini-condono**, per effetto del quale l'ordinamento rinuncia a reprimere quello che, da tale data in poi, è configurabile come un abuso ed è sanzionabile secondo il regime ordinario;
- pertanto, le tolleranze costruttive sono tollerate solo se riferite al passato, mentre *pro futuro* saranno oggetto di provvedimenti repressivi, il che dimostra che non si tratta di difformità irrilevanti e «scusabili», altrimenti non ci sarebbe interesse a reprimerle;
- **una tolleranza, infatti, dovrebbe valere sempre, essendo irrilevante e compatibile con piccoli errori di esecuzione dei lavori.**

MODALITA' DI CALCOLO DELLE TOLLERANZE COSTRUTTIVE

Il comma 1-ter precisa, ai fini del calcolo:

*Ai fini del computo della superficie utile di cui al comma 1-bis, **si tiene conto della sola superficie assentita con il titolo edilizio che ha abilitato la realizzazione dell'intervento**, al netto di eventuali frazionamenti dell'immobile o dell'unità immobiliare eseguiti nel corso del tempo.*

- Il tema è delicato perché sono intervenuti orientamenti giurisprudenziali non uniformi, che basavano il calcolo della tolleranza:
 - a) sulla superficie di immobile interessata dalla variazione (addirittura facendo riferimento alla singola stanza), oppure
 - b) sulla superficie della «unità immobiliare»;
- ora si deve tenere conto della **superficie assentita con il titolo abilitativo** rispetto al quale si è verificata la difformità; quindi, se riguarda solo una parte dell'edificio, il calcolo si fa prendendo a riferimento la superficie di quella parte di edificio;
- se l'immobile, *medio tempore*, è stato frazionato, però, si tiene conto non della superficie dell'intero edificio originariamente assentita, ma solo della superficie della singola unità immobiliare in cui si effettua l'intervento.

SANATORIA CON DOPPIA CONFORME PER INTERVENTI IN ASSENZA DI TITOLO O IN TOTALE DIFFORMITA'

L'art. 36 viene sdoppiato, suddividendosi in due articoli (36 e 36-bis) che disciplinano in modo diverso due fattispecie distinte.

- Per l'**Accertamento di conformità nelle ipotesi di assenza di titolo o totale difformità**, viene mantenuta la disciplina pregressa della sanatoria ordinaria, che richiede la **doppia conforme edilizia e urbanistica**.
- Si è ritenuto opportuno evitare il rischio di legittimare pratiche edificatorie tendenti a realizzare abusi rilevanti, per poi confidare in una variante urbanistica che ne legittimi la realizzazione mediante sanatoria, con il rischio di indebite pressioni sull'esercizio del potere pianificatorio.
- La possibilità della sanatoria senza doppia conforme era stata esclusa dal Consiglio di Stato, in sede consultiva, all'epoca dell'adozione del D.P.R. n. 380/2001, proprio sulla base di questo timore.

**SANATORIA SENZA DOPPIA CONFORME
PER INTERVENTI IN PARZIALE DIFFORMITA'
O CON VARIAZIONI ESSENZIALI**

O IN ASSENZA DI SCIA O IN DIFFORMITA' DALLA SUPER-SCIA

Art. 36-bis → In caso di interventi realizzati in **parziale difformità dal permesso di costruire** o **dalla segnalazione certificata di inizio attività** ovvero **in assenza** o **in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività** nelle ipotesi di cui all'articolo 37, o in variazione essenziale, è possibile:

- fino alla scadenza dei termini di cui all'articolo 34, comma 1 e comunque **fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative**, è possibile per il responsabile dell'abuso, o per l'attuale proprietario dell'immobile, ottenere il permesso di costruire e presentare la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria se l'intervento:
 - risulti **conforme alla disciplina urbanistica** vigente al momento della presentazione della domanda;
 - **ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia** vigente al momento della realizzazione.

LA SANATORIA DEGLI ABUSI MINORI

Per gli interventi di cui all'art. 36-bis, dunque, non serve più la doppia conforme urbanistica ed edilizia rispetto alla disciplina vigente al tempo della realizzazione dell'abuso e al tempo dell'istanza di sanatoria, ma è sufficiente:

- la **conformità edilizia** rispetto alle norme vigenti all'epoca della realizzazione dell'abuso → norme tecniche di costruzione, norme antisismiche, igieniche, antincendio, ecc..., che dovrà essere attestata dal tecnico;
- la **conformità edilizia e urbanistica** rispetto alla disciplina vigente al momento della presentazione della domanda di sanatoria;
- In questo modo è possibile **regolarizzare gli abusi minori** (es. opere non assentibili al tempo per mancanza di cubatura) senza bisogno di procedere alla demolizione degli stessi e successiva domanda di realizzazione, trattandosi di opere che sulla base della disciplina vigente sarebbero realizzabili;
- Quando sia impossibile accertare l'epoca di realizzazione dell'intervento, **la data di realizzazione è attestata dal tecnico sotto la sua responsabilità.**

LA RATIO DELLA NORMA E GLI ASPETTI CONTRADDITTORI

- Tale modifica appare conforme a un certo **indirizzo ermeneutico del Consiglio di Stato**, il quale ha avuto modo di rilevare che *«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»* (Cons. St. , sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835).
- Resta aperto il tema degli **interventi abusivi (es. recinzioni) che ora ricadono nel regime di attività edilizia libera**, ma che all’epoca erano soggetti al rilascio di titolo abilitativo, ove quest’ultimo non sia stato acquisito: si ricade formalmente nell’ipotesi dell’art. 36, ma appare irragionevole.

SEGUE: LA SANATORIA CON OPERE

Viene introdotta la possibilità della sanatoria con opere:

- lo sportello unico **può condizionare** il rilascio del provvedimento alla realizzazione, da parte del richiedente, degli interventi edilizi, anche strutturali, necessari per assicurare l'osservanza della normativa tecnica di settore relativa ai requisiti di sicurezza, igiene, salubrità, efficienza energetica degli edifici e degli impianti negli stessi installati, al superamento delle barriere architettoniche e alla **rimozione delle opere che non possono essere sanate**.
- di fatto si tratta di una sanatoria con opere, ma a parte il caso di abusi non sanabili, va stigmatizzata la previsione di **un potere così ampiamente discrezionale e indeterminato da sconfinare nell'arbitrio** (anche per l'impossibilità di conoscere *ex ante* gli adeguamenti necessari), con il rischio di vanificare la funzione della norma, che è quella di consentire la sanatoria di abusi minori, rendendola onerosa e antieconomica.

SEGUE: LA SANATORIA CON ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' PAESAGGISTICA

- qualora gli interventi da sanare siano stati eseguiti **in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica**, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede alla Soprintendenza apposito **parere vincolante** in merito all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento;
- la legge di conversione ha aggiunto il seguente inciso: *«anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati»*;
- significa ammettere la sanatoria paesaggistica anche **in deroga alle previsioni di cui all'art. 167 D.Lgs. n. 42/2004**, in base al quale la verifica della compatibilità paesaggistica è ammessa:
 - a condizione che le opere non abbiano creato nuove superfici o volumi o aumentato quelli già autorizzati;
 - in caso di uso di materiali diversi da quelli autorizzati paesaggisticamente;
 - per i lavori considerati manutenzione ordinaria o straordinaria secondo il D.P.R. 380/2001.

SEGUE: TERMINI E FORMAZIONE DEL SILENZIO-ASSENSO

- il **comma 6** introduce il meccanismo del silenzio-assenso sull'istanza di sanatoria (valevole solo per l'ipotesi di cui all'art. 36-bis, in assenza di richiami espliciti al 36), con un **termine di soli 45gg.** (salvo che non sia necessario il sub-procedimento di compatibilità paesaggistica, che sospende i termini);
- questo termine così breve non appare compatibile con le tempistiche degli uffici degli enti locali, data la carenza di personale;
- l'autorità procedente si pronuncia sulla domanda **entro il termine perentorio di 180 giorni**, previo parere vincolante della Soprintendenza, da rendersi entro il termine perentorio di **90 giorni**;
- se il parere non viene reso entro i termini di cui al secondo periodo si intende formato il silenzio-assenso endoprocedimentale e il dirigente o responsabile dell'ufficio provvede autonomamente → è stato specificato dalla legge di conversione che la mancata emissione del parere nel termine determina la formazione del silenzio-assenso sul parere medesimo.

SEGUE: ATTESTAZIONE DEL SILENZIO-ASSENSO

- su istanza del richiedente l'amministrazione **rilascia apposita attestazione circa l'intervenuta formazione del titolo**; se non risponde può esperirsi **ricorso avverso il silenzio**;
- si finisce così per vanificare gli effetti del silenzio-assenso, in quanto in ultima istanza l'interessato, in assenza dell'attestazione circa la formazione del titolo è costretto a proporre ricorso avverso il silenzio, così ricadendo in un'ipotesi di silenzio-inadempimento;
- questa previsione dimostra la **fragilità della certezza giuridica derivante dal ricorso all'istituto del silenzio-assenso**, che non è idoneo a garantire l'interesse del privato alla stabilità dei rapporti giuridici, anche in vista dell'accesso a finanziamenti bancari o pubblici;
- è prevista, altresì, l'**inefficacia** del provvedimento tardivo di diniego o di divieto prosecuzione o rimozione dell'attività eseguita, come previsto dall'art. 2, comma 8-bis, l. 241/1990, fatto salvo l'esercizio del potere di annullamento in autotutela.

SEGUE: LE OBLAZIONI

- Il rilascio del permesso e la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria sono subordinati al pagamento, a titolo di oblazione, di un importo:
 - a) pari al **doppio del contributo di costruzione**, incrementato del 20 per cento in caso di interventi realizzati **in parziale difformità dal permesso di costruire**, nelle ipotesi di cui all'articolo 34, e **in caso di variazioni essenziali** ai sensi dell'articolo 32 (lettera aggiunta dalla legge di conversione);
 - b) pari al **doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile** valutato dai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate, in una misura, determinata dal responsabile del procedimento, **non inferiore a 1.032 euro e non superiore a 10.328 euro** ove l'intervento sia eseguito **in assenza della segnalazione certificata di inizio attività o in difformità da essa**;

- qualora sia accertata la **compatibilità paesaggistica**, si applica una sanzione determinata previa perizia di stima ed equivalente **al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito** mediante la trasgressione;

- in caso di rigetto della domanda si applica la **sanzione demolitoria** di cui all'articolo 167, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004.



PARTE TERZA

*

CONSIDERAZIONI FINALI

- ❖ **ATTIVITA' EDILIZIA LIBERA:** le modifiche sono di modesto impatto, ma contribuiscono a chiarire alcuni temi controversi (es. con la previsione delle pergolende fra le attività di edilizia libera); restano le incertezze relative alle VEPA, con particolare riguardo a concetti indeterminati come l'aspetto della areazione e quello delle linee architettoniche;
- ❖ **STATO LEGITTIMO DEGLI IMMOBILI:** viene semplificata e ampliata la possibilità di dimostrare lo stato legittimo dell'immobile, per il quale basta o il titolo originario, o l'ultimo titolo abilitante o legittimante interventi sull'immobile, che dia atto dei titoli precedenti;
- ❖ **MUTAMENTO DELLA DESTINAZIONE D'USO:** le modifiche avvicinano la legislazione nazionale a quella regionale e semplificano il cambio di destinazione d'uso fra classi omogenee, che viene liberalizzato;
- ❖ **ALIENAZIONE IMMOBILI ABUSIVI DESTINATARI DI ORDINANZA DI DEMOLIZIONE:** viene introdotta la possibilità di cedere i terreni acquisiti al patrimonio comunale, il che potrebbe favorire l'esecuzione delle demolizioni coattive, perché spesso i comuni non hanno interesse ad accollarsi i beni acquisiti;

- ❖ **TOLLERANZE COSTRUTTIVE E “CONDONO SURRETTIZIO”:** viene introdotto una sorta di condono, applicabile alle difformità contenute in una forbice tra il 2% e il 6%, a seconda della cubatura, realizzate prima dell'entrata in vigore del decreto e non prevede alcuna oblazione; non si comprende la ragione per la quale sia applicabile solo per il passato: se fosse davvero una tolleranza nel senso tecnico del termine, dovrebbe applicarsi senza limiti di tempo, altrimenti ciò corrobora la tesi del condono surrettizio; l'aspetto interessante è quello relativo alle modalità di computo della percentuale, che si applica alla superficie relativa al titolo edilizio rispetto al quale è scaturita la difformità; se l'immobile è stato frazionato nel tempo, si applica all'unità immobiliare nel suo complesso;
- ❖ **ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' DI OPERE IN ASSENZA DI TITOLO, TOTALE DIFFORMITA' O VARIAZIONI ESSENZIALI:** viene mantenuto lo schema precedente, sdoppiando la norma, che prevede l'onere della doppia conforme solo per gli abusi relativi all'assenza del titolo o alla totale difformità del titolo;

- ❖ **ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' DI OPERE IN PARZIALE DIFFORMITA' DAL TITOLO O IN ASSENZA DELLA SCIA:** il nuovo art. 36-bis prevede ora una disciplina differenziata per gli abusi minori (parziale difformità del titolo, difformità essenziali o assenza della SCIA), rispetto ai quali non è più richiesta la doppia conforme, ma solo la conformità alle norme edilizie vigenti *illo tempore* e alle norme urbanistiche vigenti al momento della domanda; ciò permette di sanare abusi che risultino conformi alla disciplina urbanistica sopravvenuta; è ammessa la possibilità della sanatoria con opere, per adeguamenti alle norme sulla sicurezza, salubrità, risparmio energetico (ma la discrezionalità concessa alla P.A. è eccessiva e l'intervento potrebbe divenire antieconomico), barriere architettoniche, ecc...; nel caso di beni vincolati può essere rilasciato accertamento di compatibilità paesaggistica, previo parere vincolante della Soprintendenza;
- ❖ **SILENZIO-ASSENSO SULL'ISTANZA DI SANATORIA:** per la nuova sanatoria è previsto il silenzio-assenso decorsi 45 gg. dalla domanda (90 gg. per il parere della Soprintendenza), l'onere dell'Amministrazione di attestare la formazione tacita del titolo ed è stabilita l'inefficacia dell'eventuale provvedimento tardivo di diniego, fatto salvo il potere di autotutela.

- ❖ **ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' PAESAGGISTICA:** in deroga alle previsioni di cui all'art. 167, nelle ipotesi in cui è consentita la sanabilità degli immobili anche in assenza di doppia conforme è ammessa la sanatoria paesaggistica anche in caso di aumenti di volume. E' ammessa la sanatoria paesaggistica anche quando il vincolo sia stato apposto dopo la realizzazione dell'abuso;
- ❖ **AGIBILITÀ:** è ridotta la superficie minima per ottenere l'agibilità, anche per immobili con una sola stanza, essendo ora sufficienti **20 metri quadrati** per una persona e **28 metri quadrati** per due persone, mentre in altezza bastano **2,40 metri**;
- ❖ **SOTTOTETTI:** i sottotetti possono essere sempre utilizzati a fini abitativi, anche in deroga alle distanze minime fra edifici, purché non ne sia modificata la struttura perimetrale e la superficie, fatta salva la possibilità di incrementarne l'altezza nei limiti dell'altezza massima assentita dal titolo che ha autorizzato l'immobile cui accedono.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

* * *

Avv. Alessandro Formica

avv.alessandroformica@gmail.com

3921850914