

La giurisprudenza costituzionale in tema di accertamento di conformità ex art. 36 DPR 380/2001

Data di pubblicazione: 17/11/2017

Si segnala la **sentenza 8 novembre 2017 n. 232** con cui la **Corte Costituzionale** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14 della legge della Regione Sicilia n. 16/2016 laddove consente, in difformità da quanto previsto dall'articolo 36 del T.U. Edilizia, il rilascio del permesso in sanatoria nel caso di intervento edilizio di cui sia attestata la conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al solo momento della presentazione della domanda e non anche a quello della realizzazione dello stesso. La norma regionale è stata dichiarata illegittima anche nella parte in cui introduce l'istituto del silenzio assenso, in luogo di quello del silenzio rigetto, previsto dal citato articolo 36¹.

In particolare per quanto attiene l'accertamento di conformità, che consente la sanatoria di manufatti o opere, realizzati in assenza di titolo edilizio, la Corte ha ricordato che la norma statale prescrive che gli interventi abusivi siano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al tempo della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della istanza di cui all'art. 36 (cosiddetta "doppia conformità")².

Come confermato dalla giurisprudenza di legittimità³ e dalla recente giurisprudenza amministrativa⁴, il rilascio del permesso in sanatoria estingue il reato di cui all'art. 44 del T.U. Edilizia, sempre che *"ricorrano tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 della normativa e precisamente, la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, solo successivamente[...], siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica"*.

L'articolo 36 del T.U. Edilizia stabilisce, inoltre, che, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza senza che l'ufficio competente si sia pronunciato, si formi il cosiddetto silenzio rigetto, che pertanto esclude l'effetto estintivo del reato.

La Corte costituzionale ha avuto modo più volte di occuparsi dell'istituto dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36 del DPR 380/2001, giungendo ad affermare che esso costituisce *"principio fondamentale nella materia governo del territorio"* (**sentenza n. 107/2017**) ed è *"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"* (**sentenza n. 101/2013**).

¹ Più precisamente è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 14, commi 1 e 3, della legge della Regione siciliana 10 agosto 2016, n. 16, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono che «[...] il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda» (comma 1) e non anche a quella vigente al momento della realizzazione dell'intervento; e nella parte in cui si pone «un meccanismo di silenzio-assenso che discende dal mero decorso del termine di novanta giorni» (comma 3) dalla presentazione dell'istanza al fine del rilascio del permesso in sanatoria

² **Art. 36 Accertamento di conformità**

1. In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda. [...]

³ Cass., sez. III, n. 26425/2016; Cass., sez. III, n. 35872/2016.

⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3194/2016

Tale istituto si distingue dal condono edilizio, in quanto *“fa riferimento alla possibilità di sanare opere che, sebbene sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia, sono state realizzate in assenza del titolo stesso, ovvero con varianti essenziali (sentenza n. 50 del 2017).*

La Corte, pur riconoscendo che la disciplina dell'accertamento di conformità attiene al governo del territorio, ha comunque precisato che spetta al legislatore statale la scelta sull'*an*, e sul *quantum* della sanatoria, potendo il legislatore regionale intervenire solo per quanto riguarda l'articolazione e la specificazione di tali disposizioni (**sentenza n. 233 del 2015**).

Nel caso di specie la Corte ha affermato che le disposizioni regionali impugnate *“finiscono con il configurare un surrettizio condono edilizio e comunque travalicano la competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione in materia di urbanistica dall'art. 14, comma 1, lettera f), dello statuto speciale, invadendo la competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento penale» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., con riguardo alla sanatoria di abusi edilizi.”*

Solo il legislatore statale, infatti, può prevedere i casi in cui può essere rilasciato un titolo edilizio in sanatoria avente anche una rilevanza estintiva del reato già commesso e risulta, pertanto, del tutto ragionevole il divieto legale di rilasciare un permesso in sanatoria, anche quando dopo la commissione dell'abuso vi sia una modifica favorevole dello strumento urbanistico.

Tale ragionevolezza risulta da due fondamentali esigenze, prese in considerazione dalla legge e cioè: da un lato, evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito *ex post* - e quindi non punibile- ciò che risulta illecito; dall'altro, disporre una regola senz'altro dissuasiva dell'intenzione di commettere un abuso, (in quanto chi costruisce *sine titulo* è tenuto a demolire anche se sopraggiunge una modifica “favorevole” dello strumento urbanistico).

Per completezza, va rammentato che, per un certo periodo, c'è stata un'apertura di parte della giurisprudenza amministrativa che riteneva possibile l'accertamento di conformità nell'ipotesi in cui la costruzione, originariamente difforme rispetto alla disciplina vigente al momento della sua commissione, fosse invece conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione dell'istanza, tanto che si era giunti a parlare di una sanatoria cosiddetta *“giurisprudenziale”* (in tal senso v. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2835; Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5646; Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2006, n. 3267)

La giurisprudenza prevalente ha ormai superato tale interpretazione sull'assunto che si deve dare una maggiore tutela al principio della legalità rispetto a quelli richiamati dalla *“sanatoria giurisprudenziale”* che devono considerarsi al suo cospetto recessivi, riconfermando, quindi, il principio della doppia conformità. (*ex multis* Cons. Stato Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3194; Cons. Stato, Sez.V,11 giugno 2013, n. 3235; Cons. Stato, Sez.V,17 settembre 2012, n. 4914). Inoltre, come evidenziato anche dalla Consulta nella sentenza in esame, ammettere la *“sanatoria giurisprudenziale”* significherebbe introdurre surrettiziamente nell'ordinamento una atipica forma di condono che consentirebbe al responsabile di un abuso edilizio di poter beneficiare degli effetti indirettamente sananti di un più favorevole *ius superveniens*.