

LA NUOVA SANATORIA EDILIZIA NELLE ZONE SOTTOPOSTE A VINCOLO PAESAGGISTICO

DI RUGGERO TUMBILO

L'art. 1, comma 1, lettera h), del decreto legge 29 maggio 2024 n. 69 (c.d. Decreto "Salva Casa"), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024 n. 105, ha introdotto l'art. 36 *bis* al d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

La novella legislativa suscita forti dubbi ermeneutici, in specie con riguardo alla disciplina della nuova sanatoria edilizia nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico contenuta nel comma 4 dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001ⁱ.

Gli interventi a cui si applica la novella sono, a norma del comma 1 dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001, quelli realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività alternativa al permesso di costruire ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività di cui all'art. 22, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, sempreché conformi alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda, nonché ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione. L'ultimo periodo (introdotto in sede di conversione) del comma 1 dell'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 aggiunge poi che «*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle variazioni essenziali di cui all'articolo 32*» del d.P.R. n. 380 del 2001.

Rimangono esclusi dalla nuova disciplina di sanatoria gli interventi realizzati in assenza di titolo nonché quelli eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire, la cui definizione è contenuta nel primo comma dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001ⁱⁱ.

Il nuovo art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001, con riferimento alle ipotesi di parziale difformità o di variazioni essenziali al progetto approvato, introduce una forma speciale di regolarizzazione postuma di abusi conformi alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda nonché ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione.

A seguito dell'intervento normativo, così come risultante a seguito della conversione in legge, l'ambito di applicazione del requisito della c.d. "doppia conformità" (sia alla normativa urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione sia a quella in vigore al momento della presentazione dell'istanza) risulta circoscritto agli abusi edilizi di maggiore gravitàⁱⁱⁱ e cioè a quelli realizzati in assenza di titolo o totale difformità, come recita ora la nuova rubrica dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Quanto alla conformità ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione dell'intervento, in mancanza di una più precisa qualificazione da parte del legislatore, è plausibile ritenere che la conformità si riferisca alle «*norme tecniche vigenti al momento della realizzazione dell'intervento*», oggetto di attestazione da parte del professionista abilitato e da identificarsi con le norme strettamente tecniche; cioè essenzialmente le «*Norme tecniche per le costruzioni*» che definiscono i principi per il progetto, l'esecuzione e il collaudo delle costruzioni, nei riguardi delle prestazioni loro richieste in termini di requisiti essenziali di resistenza meccanica e stabilità, anche in caso di incendio, e di durabilità^{iv}.

Diversamente opinando, si svuoterebbe di contenuto la novella legislativa che ha invece lo scopo di mitigare, con riferimento agli abusi meno gravi, il rigore della formulazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, come emerge dai lavori preparatori e in particolare dalle schede di lettura del decreto legge, dove si dà atto che il requisito della c.d. "doppia conformità" *«rende difficilmente applicabile questo istituto giuridico, a causa del fatto che raramente un edificio riesce a rispettare integralmente tutte le disposizioni edilizie e urbanistiche vigenti sia al tempo della realizzazione dell'abuso sia alla data di presentazione della domanda di sanatoria»*.

Ai fini dell'applicabilità della disciplina della nuova sanatoria agli interventi che costituiscono variazione essenziale eseguiti su beni sottoposti a vincolo paesaggistico non dovrebbe ostare la circostanza che il comma terzo del citato art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001 riconduce alla categoria della totale difformità gli interventi ascrivibili alla categoria delle variazioni essenziali effettuati su immobili sottoposti, tra l'altro, a vincolo paesistico, posto che tale mutamento della categoria giuridica risulta limitato dalla stessa norma agli effetti degli artt. 31 e 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 e, quindi, ai fini dell'applicazione del regime sanzionatorio amministrativo e penale^v.

Resta, invece, salva la disciplina speciale introdotta dall'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 che, in base al già menzionato ultimo periodo del suo comma 1, si applica espressamente nella sua interezza (e quindi pure per il comma 4 recante la disciplina dei profili paesaggistici) anche alle variazioni essenziali come definite nell'art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Tale interpretazione, sia pure non scevra di incertezze, assicura un significato (che diversamente non avrebbe) all'enunciato normativo introdotto in sede di conversione del decreto legge al primo comma dell'art. 36 *bis* che – come si è appena detto – espressamente estende la disciplina dell'intero articolo agli interventi riconducibili alla categoria delle variazioni essenziali.

Piuttosto non è chiaro se, in presenza di una disciplina regionale che individui nel dettaglio le caratteristiche delle variazioni essenziali, si debba fare riferimento alla disciplina regionale ovvero alle definizioni di cui all'art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ora, come ricordato di recente dalla Corte costituzionale^{vi}, l'art. 32, comma 1, t.u. edilizia, nel rimettere alle regioni il compito di stabilire quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, con il limite espresso che la medesima essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle condizioni ivi elencate, affida alle medesime regioni la normativa di dettaglio e nello stesso tempo detta principi fondamentali nella materia «governo del territorio», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

La Corte costituzionale^{vii} ha, altresì, aggiunto che si pone in contrasto con il principio fondamentale espresso dall'art. 32, comma 1, lettera *b*), del d.P.R. n. 380 del 2001, una norma di dettaglio che conduca a escludere in via generale la consistenza di variazione essenziale a modificazioni che si mantengano al di sotto di una determinata soglia percentuale, atteso che, in tal modo, si finisce per consentire a priori l'esclusione della essenzialità della variazione, a prescindere da qualsiasi apprezzamento concreto circa l'effettiva incidenza della eccedenza di cubatura o di superficie.

Con riferimento al profilo delle difformità che possono accedere alla nuova sanatoria edilizia sorgono, in effetti, esigenze di uniformità della disciplina sul territorio nazionale; esigenze di uniformità che la Corte costituzionale ha già riconosciuto sussistenti con riguardo alle prescrizioni in tema di tolleranze costruttive di cui all'art. 34 *bis* t.u. edilizia (disposizione anch'essa significativamente novellata dal decreto legge n. 69 del 2024, convertito dalla legge n. 105 del 2024) che *«definiscono il profilo di capitale importanza delle difformità rilevanti, in una prospettiva che non può non essere omogenea sull'intero territorio nazionale e che investe norme fondamentali di riforma economico-sociale»*^{viii}.

In ragione di tale esigenza va privilegiata, rispetto ad altre possibili interpretazioni che potrebbero suscitare dubbi di incostituzionalità, una interpretazione della norma costituzionalmente orientata in base alla quale ritenere che per l'individuazione delle variazioni essenziali occorra fare riferimento alle caratteristiche delle difformità dal progetto approvato come delineate dall'art. 32 del t.u.

dell'edilizia, quale punto di equilibrio per garantire un assetto uniforme nel territorio nazionale alla nuova disciplina di sanatoria, in considerazione anche del rilievo penale di alcune fattispecie di abusi e degli effetti su tale fronte dell'eventuale accertamento di conformità.

Ciò posto, la legge n. 105 del 2024, di conversione del decreto legge n. 69 del 2024, ha modificato il testo originario del comma 4 in commento, precisando che la richiesta di parere all'autorità preposta alla gestione del vincolo in merito all'accertamento della compatibilità può riguardare anche il caso di lavori che *«abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati»*.

Il che si pone in distonia con la disciplina generale dell'art. 167, comma 4, del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio) che esclude che si possa ottenere l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica in caso di creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, a detrimento dell'organicità e coerenza dell'ordinamento in materia di beni paesaggistici che è stato oggetto di codificazione proprio con il decreto legislativo n. 42 del 2004, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 10 della legge 6 luglio 2002 n. 137.

Ispirata da esigenze di salvaguardia dell'unitarietà del sistema normativo di settore appare, invece, la disposizione finale contenuta nel comma 6 dell'art. 183 del codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi della quale: *«Le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi del presente decreto legislativo se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni»*.

Occorre, quindi, interrogarsi sulla riconducibilità del divieto dell'autorizzazione paesaggistica postuma al novero dei principi del codice dei beni culturali e del paesaggio e sulla valenza da attribuire alla suddetta disposizione finale.

Quanto alla qualificazione come principio del divieto dell'autorizzazione paesaggistica postuma, la Corte costituzionale, scrutinando la legislazione di alcune regioni, ha ritenuto incostituzionale la previsione di una sanatoria paesaggistica *ex post* in ipotesi diverse da quelle, *«ristrettissime e tassative»*, di cui agli artt. 146 e 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio^{ix}; il che fa propendere per l'inclusione del divieto dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (in ipotesi diverse da quelle *«ristrettissime e tassative»* descritte nell'art. 167) tra i principi fondamentali del codice medesimo.

In ordine, invece, agli effetti della clausola recante il divieto di deroga implicita, si tratta di un accorgimento di tecnica legislativa, contenuto in diverse disposizioni di fonte legislativa primaria^x, che non può tuttavia ritenersi cogente per il legislatore successivo, non essendo collocato in una fonte di livello superiore e ciò in aderenza all'art. 70 Cost. che riconosce alle Camere la spettanza della funzione legislativa, per sua natura inesauribile con i soli limiti fissati dalla Costituzione nonché derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali.

La sopra riportata disposizione di cui al comma 6 dell'art. 183 del decreto legislativo n. 42 del 2004 offre comunque un canone ermeneutico all'interprete; vale cioè quale criterio interpretativo per i futuri successivi interventi legislativi in materia, nel senso che i principi del decreto legislativo n. 42 del 2004 restano fermi di fronte a successive fonti legislative primarie che non ne dispongano intenzionalmente la deroga^{xi}.

In proposito, va tenuto in considerazione che l'inciso *«anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati»* è stato inserito durante l'esame alla Camera dei Deputati del disegno di legge di conversione.

La volontà del legislatore di introdurre, sia pure limitatamente alle istanze postume di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001, una deroga ai disposti dell'art. 167,

comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004 traspare con sufficiente chiarezza; indicativa di tale volontà è la circostanza che la novella legislativa riecheggia (questa volta in positivo) la terminologia adoperata nel citato art. 167, comma 4, lettera a), del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Secondo l'art. 167, comma 4, lettera a), del decreto legislativo n. 42 del 2004, l'accertamento di compatibilità paesaggistica è consentito qualora i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, «non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati»; secondo l'art. 36 bis, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, l'accertamento di compatibilità paesaggistica è consentito «anche» qualora i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, «abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati»; l'utilizzo della particella aggiuntiva «anche» conferma il carattere volutamente innovativo del precetto dettato con la novella rispetto a precedenti formulazioni.

Va da sé che, per il suo carattere speciale, tale disciplina derogatoria non comporta l'abrogazione del divieto di accertamento in via postuma della compatibilità paesaggistica nell'ipotesi di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati, di cui all'art. 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, ma unicamente la sua non applicabilità alle istanze di compatibilità paesaggistica proposte nell'ambito del procedimento di accertamento di conformità disciplinato dall'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001.

Le disposizioni del comma 4 dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001 si applicano, poi, anche agli interventi realizzati entro l'11 maggio 2006^{xii} per i quali il titolo che ne ha previsto la realizzazione è stato rilasciato dagli enti locali senza previo accertamento della compatibilità paesaggistica, fatta eccezione per gli interventi per i quali è stato conseguito un titolo abilitativo in sanatoria, a qualsiasi titolo rilasciato o assentito^{xiii}.

Un'ultima annotazione sul periodo posto a chiusura del comma 4 dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001, ai sensi del quale: «Le disposizioni del presente comma si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al comma 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione».

Alla luce del tenore letterale dell'enunciato normativo, le disposizioni del comma 4 dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001 trovano applicazione anche nei casi in cui la tipologia dell'intervento già realizzato risulti incompatibile con le prescrizioni di tutela sopraggiunte; tuttavia, posto che la valutazione sulla compatibilità o incompatibilità paesaggistica è l'esito di un procedimento amministrativo e delle valutazioni dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, rimane incerta l'individuazione degli interventi che il legislatore qualifica (sembrerebbe a priori) «incompatibili» con il vincolo paesaggistico sopravvenuto, per i quali si applica comunque la disciplina di cui al comma 4 dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001.

In conclusione, a fronte delle richiamate incertezze interpretative, anche in questo caso sarà necessario aspettare l'intervento chiarificatore della giurisprudenza, nell'attesa che lo stesso legislatore dia avvio a un auspicabile riordino del sistema normativo nella materia edilizia in coerenza con la disciplina dei beni paesaggistici.

ⁱ Il comma 4 dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 380 del 2001, nel testo come modificato dalla legge di conversione, stabilisce che: «Qualora gli interventi di cui al comma 1 siano eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'autorità preposta alla gestione del vincolo apposito parere vincolante in merito all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, anche in caso di lavori che

abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Se i pareri non sono resi entro i termini di cui al secondo periodo, si intende formato il silenzio-assenso e il dirigente o responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al comma 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione».

ⁱⁱ Secondo cui sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza e autonomamente utilizzabile

ⁱⁱⁱ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 125 del 2024, con riferimento al testo originario del decreto legge n. 69 del 2024, all'epoca non ancora convertito in legge, si esprimeva nel senso che «*tale intervento non ha inteso superare il requisito della cosiddetta "doppia conformità", ma ne ha circoscritto l'ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità*».

^{iv} Norme tecniche aggiornate, da ultimo, con il decreto ministeriale 17 gennaio 2018, cui è seguita la circolare applicativa 21 gennaio 2019 n. 7.

^v La legge n. 105 del 2024, di conversione del decreto legge n. 69 del 2024, ha anche espressamente soppresso il preesistente ultimo periodo del terzo comma dell'art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001 che enunciava che «*Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali*», introducendo una equiparazione alle variazioni essenziali di ogni intervento realizzato in parziale difformità su immobili vincolati.

^{vi} Sentenza n. 119 del 2024.

^{vii} Sempre nella sentenza n. 119 del 2024.

^{viii} Sentenza n. 24 del 2022.

^{ix} Sentenze n. 147 del 2023, n. 201 del 2021, n. 90 del 2023.

^x Cfr., ad esempio, l'art. 227 del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36; l'art. 3 *bis*, comma 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152; l'art. 1, comma 4, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 327; l'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267.

^{xi} Sulla qualificazione come criterio interpretativo dell'analogia disposizione contenuta nell'art. 1, comma 3, della previgente legge 8 giugno 1990 n. 142, si veda: Corte costituzionale, sentenza n. 111 del 1997.

^{xii} Data di entrata in vigore del decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 157, recante disposizioni correttive e integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 che, all'art. 27, ha sostituito il testo dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

^{xiii} Così dispone l'art. 3, comma 4 *bis*, del decreto legge n. 69 del 2024, come convertito dalla legge n. 105 del 2024.