

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

Studio n. 226-2024/P

## **ACCERTAMENTI DI CONFORMITÀ: ARTT. 36 E 36 BIS TUE E ATTIVITÀ NOTARILE**

di Marcello Claudio Lupetti e Cristina Lomonaco

*(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 26 marzo 2025)*

Lo studio esamina gli articoli 36 e 36 *bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 sui procedimenti di sanatoria cd. “a regime” dopo le modifiche introdotte dal decreto Salva Casa. Il contributo esamina, in particolare la nozione di accertamento di conformità, la sua *ratio*, i presupposti, e il contenuto del provvedimento di sanatoria. Le modifiche normative agevolano il lavoro del notaio distinguendo le ipotesi di assenza di titolo e di totale difformità (disciplinate dall’art. 36) da quelle di parziale difformità e di variazioni essenziali (disciplinate dall’art. 36 bis). Viene analizzata la nuova conformità “asimmetrica”, con particolare attenzione alle menzioni urbanistiche alla luce anche della recente posizione delle Sezioni Unite.

\*\*\*\*\*

**Sommario.** 1. Accertamento di Conformità: nozione; 2. Accertamento di conformità: dall’art. 13 della legge n. 47 del 1985 all’accertamento giurisprudenziale; 3. Il nuovo art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 dopo le modifiche introdotte dal decreto Salva Casa ; 3. segue Brevi cenni su alcuni aspetti peculiari del procedimento di accertamento di conformità di cui all’art. 36 del Testo Unico dell’Edilizia; 4. Differenza tra procedimento di sanatoria a regime e procedimento di sanatoria “straordinaria”; 5. Valenza del provvedimento di sanatoria di cui all’art. 36 del Testo Unico dell’edilizia sulla regolarità urbanistica del bene e sul trasferimento dell’immobile; 6. L’art. 36 bis del Testo Unico dell’edilizia: accertamento di conformità per gli abusi cd. minori; 7. Accertamento di conformità e posizione del notaio: vecchie e nuove norme a confronto; 8. Segue: Artt. 36 e 36 bis del d.P.R. 380 del 2001 e menzioni urbanistiche alla luce della sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite; 9. Segue: il problema del silenzio-rigetto; 10. Segue: la nuova “conformità asimmetrica”; 11. Segue: il pagamento dell’oblazione: un’ipotesi di fiscalizzazione?. 12. Segue: accertamento di conformità e stato legittimo; 13. Segue: atto di conferma ex articolo 46 comma 4 TUE e articolo 36 TUE; 14. Conclusioni.

### **1. Accertamento di Conformità: nozione.**

Per contrastare il fenomeno dell’abusivismo e al contempo recuperare e sanare gli interventi edilizi illegittimamente realizzati, il legislatore riconosce al privato la possibilità di ottenere un

provvedimento in sanatoria, laddove ne esistono i presupposti di legge<sup>1</sup>, ripristinando nei fatti la legalità.

Il provvedimento che contiene l'accertamento di conformità rientra tra i procedimenti di sanatoria a regime<sup>2</sup>.

L'istituto dell'accertamento di conformità, la cui disciplina di riferimento è contenuta negli articoli 36 e 36 *bis* del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico dell'Edilizia), consente la regolarizzazione degli interventi edilizi realizzati senza titolo, in totale difformità al titolo, nonché, in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. 29 maggio 2024 n. 69, convertito in legge 24 luglio 2024 n. 105 ( cd. Decreto Salva Casa) , di quelli realizzati in parziali difformità nonché nelle ipotesi di variazioni essenziali<sup>3</sup>.

Questo è un istituto di carattere generale (o "di regime") qualificato da una fondamentale verifica di conformità<sup>4</sup>, non disciplinato da disposizioni transitorie e caratterizzato da peculiari sbarramenti amministrativi in un contesto di rigoroso controllo della sostanziale inesistenza di un danno urbanistico<sup>5</sup>.

In seguito alle modifiche introdotte dal cd. decreto Salva Casa sono vigenti due differenti regimi di "accertamento di conformità":

- il primo regolato dall'art. 36 del d.P.R. 380/2001 tende alla sanatoria degli interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire o della SCIA alternativa; in totale difformità al permesso di costruire o della SCIA alternativa;
- il secondo regolato dall'art. 36-bis del d.P.R. 380/2001 che ha ad oggetto la sanatoria degli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla SCIA alternativa; con variazioni essenziali; in assenza o difformità dalla SCIA semplice.

---

<sup>1</sup> G. C. Mengoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1982 768. Tale autore sottolinea come l'azione repressiva «per il fatto di essere fondata su di una situazione illecita ( sia sotto l'aspetto del provvedimento che sotto quello sostanziale, ossia sia per la mancanza di autorizzazione che per l'obiettiva contrarietà alle norme e prescrizioni urbanistiche del manufatto), trovava un impedimento , o meglio, la sopravvenuta mancanza del suo presupposto nel caso in cui fosse stata rilasciata licenza in sanatoria». G. Guzzo, G. Palligiano, *L'attività edilizia*, Milano, 2023, 608. R. Garofali e G. Ferrari, *Il Codice dell'edilizia*, 2019; M. A. Sandulli, *Testo unico dell'Edilizia*, Milano, 2009.

<sup>2</sup> Si differenzia dalla sanatoria a regime la cd. sanatoria straordinaria che riguarda le opere oggetto di condono. Sul punto si rinvia a G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, 227 ss. Sul concetto di sanatoria straordinaria, v. N. Centofanti, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008. Si rinvia altresì al paragrafo 4 del presente contributo.

<sup>3</sup> D. de Paolis, *Decreto salva casa, Nuove procedure e sanatorie edilizie*, Roma 2024; U. De Luca, G. P. Di Marco, *Il decreto salva casa. Commento operativo al D.L. 69/2024 conv. in L. 24 luglio 2024 , n. 105*, Roma 2024.

<sup>4</sup> La dottrina ( G. Casu – N. Raiti, *Condono edilizio e attività negoziale*, Milano, 1999, 48. M.A. Sandulli, *Testo Unico dell'edilizia*, 2019 ) rileva come sul piano strutturale esista un parallelismo tra i provvedimenti di sanatoria a regime e il provvedimento abilitativo: entrambi sono dovuti se la normativa urbanistica sia rispettata; l'unica differenza è che la concessione edilizia presuppone un fabbricato solo programmato, mentre la concessione in sanatoria a regime presuppone un fabbricato già costruito. Entrambi i provvedimenti impegnano a regime il potere del Comune di valutare la conformità di un'opera alla legislazione urbanistica in atto.

<sup>5</sup> In tal senso cfr. Cass., 12 maggio 1997, n. 4398 in *Giust. pen.* 1998.

## **2. Accertamento di conformità: dall'art. 13 della legge n. 47 del 1985 all'accertamento giurisprudenziale fino all'art. 36 del D.P.R. 380 del 2001.**

L'istituto dell'accertamento di conformità era già stato previsto dal legislatore nell'art. 13 della legge n. 47 del 1985<sup>6</sup>, che riconosceva la facoltà al responsabile dell'abuso di ottenere l'autorizzazione in sanatoria quando l'opera eseguita in assenza di autorizzazione risultasse conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati "e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda".

In questo modo sulla base di un'interpretazione letterale della norma, si doveva tener conto degli strumenti urbanistici esistenti sia al momento dell'abuso, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria.

A stretto rigore, pertanto, se gli strumenti urbanistici cambiavano nel frattempo e se essi risultavano favorevoli soltanto al momento della decisione del Comune, ciò non appariva sufficiente, sulla base di questa interpretazione strettamente letterale, per assecondare la domanda di sanatoria.

Ragionando sulla ricorrenza dei suddetti presupposti, il Consiglio di Stato ha affermato che: «l'art. 13 legge 28 febbraio 1985, n. 47, che subordina il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria alla condizione che l'opera sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti tanto al momento della sua realizzazione quanto all'epoca della presentazione della domanda di sanatoria, costituisce una norma di salvaguardia contro l'inerzia amministrativa, che rende inopponibili al richiedente i mutamenti degli strumenti urbanistici, purché la conformità agli stessi sussistesse in entrambe le date di riferimento indicate dalla legge; resta fermo, in base ai principi generali, l'istituto della sanatoria delle opere conformi agli strumenti urbanistici vigenti al momento in cui l'amministrazione esamina la domanda di autorizzazione; pertanto è illegittimo il diniego di concessione edilizia di opere conformi ad un piano di lottizzazione, motivato con richiamo all'esigenza della "doppia conformità" di cui all'art. 13 della legge n. 47 del 1985 e con il fatto che la

---

<sup>6</sup> Si riporta il testo della disposizione di cui all'art. 13, abrogata dall'art. 136 del d.P.R. 380 del 2001, secondo cui: «Fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 7, terzo comma per i casi di opere eseguite in assenza di concessione o in totale difformità o con variazioni essenziali, o dei termini stabiliti nell'ordinanza del sindaco di cui al primo comma dell'articolo 9, nonché, nei casi di parziale difformità, nel termine di cui al primo comma dell'articolo 12, ovvero nel caso di opere eseguite in assenza di autorizzazione ai sensi dell'articolo 10 e comunque fino alla irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso può ottenere la concessione o l'autorizzazione in sanatoria quando l'opera eseguita in assenza della concessione o l'autorizzazione è conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda. Sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta. Il rilascio della concessione in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di concessione in misura doppia, ovvero, nei soli casi di gratuità della concessione a norma di legge, in misura pari a quella prevista dagli articoli 3, 5, 6 e 10 della legge 28 gennaio 1977, n. 10. Per i casi di parziale difformità l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dalla concessione. L'autorizzazione in sanatoria è subordinata al pagamento di una somma determinata dal sindaco nella misura da lire cinquecentomila a lire due milioni».

variante del piano di lottizzazione, alla quale le opere erano conformi, era stata approvata dopo la data di effettuazione delle opere stesse<sup>7</sup>» .

Alla luce del predetto orientamento, si parla di sanatoria cd. giurisprudenziale per indicare quell' "istituto" di creazione giurisprudenziale, che attua il seguente ragionamento: è contrario ai principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa , oltre che in contrasto con i valori giuridici ed economici, eseguire la demolizione di opere che sarebbero legittime in base agli strumenti urbanistici vigenti.<sup>8</sup>

Dunque, il fatto che il legislatore abbia fatto riferimento al momento della realizzazione dell'abuso e al momento della domanda di sanatoria, vuole significare che se gli strumenti urbanistici sono variati in peggio, ciò non deve impedire la concessione della sanatoria<sup>9</sup>.

Tuttavia tale costruzione giurisprudenziale è stata superata dal legislatore che è intervenuto nuovamente nella materia con l'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia, ribadendo quanto già espresso nell'art. 13 della legge n. 47 del 1985.

### 3. Il "nuovo" articolo 36 del d.P.R. 380 del 2001 dopo le modifiche introdotte dal decreto Salva Casa .

Appare necessario, prima di analizzare, il contenuto e la portata dell'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia dar conto delle modifiche introdotte dal decreto salva Casa, riportandone qui di seguito il testo a fronte.

Testo precedente le modifiche introdotte dal Salva casa	Testo in vigore
---	-----------------

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	1. In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire o <b>in totale difformità nelle ipotesi di cui all'articolo 31</b> ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, <b>o in totale difformità</b> da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, 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
---	---

<sup>7</sup> Cons. Stato 13 febbraio 1995, n. 238, in *Giust. civ.*, 1995, 1981, con nota di Bozza. Risposta Quesito 191-2006/ C, *Condono edilizio e sanatoria giurisprudenziale*, est. G. Casu, in *Cnn notizie* del 26 aprile 2006.

<sup>8</sup> Cass. Penale 9 febbraio 1998 n. 1492 in *Riv. giur. edilizia* 1999.

<sup>9</sup> Per un commento si rinvia a R. Garofali e G. Ferrari, *il Codice dell'edilizia*, cit., 844-845.

<p>della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.</p> <p>2. Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso.</p> <p>3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.</p>	<p>momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.</p> <p>2. Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16.</p> <p>3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata</p>
---	---

Dunque, l'art. 36 del d.P.R. 380/2001 stabilisce, tra l'altro, che in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in totale difformità nelle ipotesi di cui all'articolo 31), 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<sup>10</sup>.

Si potrà ricorrere a tale tipologia di sanatoria nelle ipotesi in cui ricorrano le seguenti condizioni: interventi realizzati sine titolo o in totale difformità; oppure in assenza o in difformità alla segnalazione certificata di inizio attività, nelle ipotesi di cui all'art. 23<sup>11</sup> dello stesso Testo Unico dell'Edilizia.

La sanatoria è, inoltre, condizionata all'esistenza dell'intervento illecitamente realizzato conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

In altri termini<sup>12</sup> : «la sanatoria di cui all'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 si fonda sul rilascio di un provvedimento abilitativo sanante, sempre possibile purché si proceda previo accertamento di conformità o di non contrasto delle opere abusive non assentite agli strumenti urbanistici vigenti nel momento della realizzazione e in quello della richiesta».

<sup>10</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, 227-228.

<sup>11</sup> La natura alternativa, appunto, della c.d. S.C.I.A ( segnalazione certificata di inizio attività) prevista dal citato articolo, rispetto al permesso a costruire, ne giustifica una disciplina analoga, anche dal punto di vista sanzionatorio e della sanatoria.

<sup>12</sup> Consiglio di Stato , 15 novembre 2023, n. 9776 in *Redazione Giuffrè* 2024.

Tale istituto ammette la possibilità di sanare l'abuso realizzato, perseguendo interessi pubblici legati al corretto sviluppo del territorio e degli assetti urbanistici esistenti, costituendo «un ulteriore prerogativa riconducibile alle funzioni di vigilanza urbanistica ed edilizia, generalmente assegnata all'amministrazione comunale»<sup>13</sup>.

E ciò in quanto la *ratio* dell'art. 36 del Testo unico dell'Edilizia è quella di «mettere a disposizione del privato uno strumento che consenta la regolarizzazione degli abusi formali, cioè la regolarizzazione degli illeciti che si concretizzano nel mancato rispetto delle forme procedurali per l'esecuzione delle opere edilizie, ma che per le caratteristiche tipologiche- costruttive si presentano conformi alle norme di riferimento. In questi casi l'applicazione della sanzione demolitoria risulterebbe sproporzionata, specie ove si consideri che lo stesso intervento, comunque, potrebbe essere realizzato in esito all'attivazione di un formale iter amministrativo ed in esito all'acquisizione di un idoneo titolo abilitativo all'edificazione»<sup>14</sup>.

Dunque l'istituto dell'accertamento di conformità è diretto a sanare le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza autorizzazione, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica secondo il criterio della c.d. doppia conformità<sup>15</sup>.

La Corte Costituzionale<sup>16</sup> ha ritenuto che nella disciplina edilizia urbanistica il requisito della doppia conformità per il rilascio della concessione in sanatoria a regime sia un principio fondamentale, rientrante come tale nella competenza primaria dello Stato.

Secondo la Corte: « Il requisito della “doppia conformità” riveste un'importanza cruciale nell'ordinamento italiano, mirando ad assicurare, sull'intero territorio nazionale, l'uniformità delle condizioni per ricondurre a legittimità gli abusi edilizi: ciò a tutela dell'effettività della disciplina urbanistica ed edilizia e, quindi, indipendentemente dalla concreta estensione del fenomeno dell'abusivismo nei singoli contesti territoriali. Tale requisito deve trovare applicazione sia in relazione alle regioni a statuto ordinario, sia in relazione alle regioni a statuto speciale. Anche alla luce delle recenti modifiche di semplificazione della disciplina statale apportate dal decreto-legge n. 69/2024 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica), la Corte ha ribadito che spetta allo Stato il compito di stabilire, a tutela dell'effettività della disciplina urbanistica ed edilizia su tutto il territorio nazionale, i casi ove il requisito della “doppia conformità” debba trovare necessaria applicazione ai fini del rilascio del permesso in sanatoria, e i casi in cui possano ammettersi circoscritte limitazioni alla sua concreta operatività».

### **3. segue Brevi cenni su alcuni aspetti peculiari del procedimento di accertamento di conformità di cui all'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia.**

---

<sup>13</sup>U. De Luca, G. P. Di Marco, *Il decreto salva casa*, cit., 350. P. Tanda, *I reati urbanistici*, Cedam, 2022, 719 ss..

<sup>14</sup> U. De Luca, G. P. Di Marco, *Il decreto salva casa*, cit. 351.

<sup>15</sup> A. Scarella, *Osservatorio penale- La doppia conformità qualifica la vera sanatoria edilizia*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 487.

<sup>16</sup> Corte Cost. 15 luglio 2024 n. 125, in *Guida al diritto* 2024, 30.

Il procedimento di accertamento di conformità, come disciplinato dall'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia, si apre ad istanza di parte<sup>17</sup>, che può presentare la relativa domanda entro il termine ultimo dell'irrogazione delle sanzioni amministrative<sup>18</sup>.

Soggetto legittimato è il proprietario nonché il responsabile dell'abuso<sup>19</sup>, in quanto entrambi tali soggetti hanno interesse ad ottenere la sanatoria per eliminare gli effetti dell'illecito edilizio commesso<sup>20</sup>.

Ulteriore condizione per ottenere la sanatoria è quella del pagamento dell'oblazione.

Infatti l'art. 36 cit. sancisce espressamente che: « Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. »

Occorre però precisare come gli effetti estintivi dell'illecito urbanistico-edilizio, pur se il pagamento dell'oblazione sia previsto come condizione essenziale per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, derivino solo dal rilascio del titolo edilizio.

In pendenza del procedimento non è, inoltre, possibile procedere all'irrogazione delle sanzioni né all'esecuzione dei provvedimenti sanzionatori già adottati.

Bisogna, seppur brevemente, soffermarsi sui rapporti tra l'ordine di demolizione e la presentazione dell'istanza di accertamento di cui all'art. 36 del Testo Unico dell'Edilizia.

In primo luogo la giurisprudenza ha chiarito che: «L'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 non determina alcuna inefficacia sopravvenuta, o invalidità, dell'ingiunzione di demolizione, comportando che l'esecuzione della sanzione sia da considerarsi solo temporaneamente sospesa»<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> La P.A. non è quindi tenuta ad accertare la sanatoria a regime d'ufficio. Ved. R. Garofali, G. Ferrari, *Codice dell'edilizia*, 2018, 840. Per un approfondimento sugli elementi caratterizzanti l'accertamento di conformità si rinvia V. De Gioia, *Edilizia e Urbanistica*, Milano, 2009, 695 ss.

<sup>18</sup> Sul punto T.A.R. Campania Napoli, 24 dicembre 2024, n. 7375, Massima redazione in *One legale*, secondo cui: «decorso il termine di novanta giorni dalla notifica dell'ordine di demolizione senza che il suddetto ordine sia stato ottemperato, il proprietario inottemperante non può intervenire sul bene né può chiedere la sanatoria di cui all'art. 36 co. 1 del TUED (e prima l'art. 13 della L. 47/1985); a conferma di ciò, va rilevato che tale norma, nel regolare l'accertamento di conformità, impedisce la presentazione della relativa istanza scaduto il termine di novanta giorni di cui all'art. 31 co. 3 del medesimo D.P.R. n. 380/2001». Cfr. Cons. Stato, 23 ottobre 2024, n. 8494, in *De Jure*.

<sup>19</sup> Il precedente articolo 13 della legge 47 dell'art. 1985 annoverava tra i soggetti legittimati unicamente il responsabile dell'abuso.

<sup>20</sup> Inoltre occorre precisare come la richiesta di sanatoria a regime possa essere avanzata da qualsiasi soggetto portatore di un interesse quale il conduttore o il possessore v. T.A.R. Liguria 2 aprile 2002 n. 382, in *Foro amm.*, 2002.

<sup>21</sup> Consiglio di Stato, 02 luglio 2024, n. 5815 in *De Jure*; Consiglio di Stato, 24 maggio 2024, n. 4633 in *Quotidiano Giuridico*, 2024, secondo cui: «La definizione del procedimento ex art. 36 d. P.R. n. 380 del 2001 con il rigetto dell'istanza di sanatoria non impone al Comune l'emanazione di una nuova ordinanza di demolizione. Nel caso di istanza di accertamento di conformità, infatti, non vi è alcuna regola che determini la cessazione dell'efficacia dell'ordine di demolizione i cui effetti sono, quindi, meramente sospesi fino alla definizione del procedimento ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 e non anche fino alla conclusione del relativo giudizio in difetto di un'apposita previsione sul punto e, comunque, di misure cautelari che sospendano l'efficacia dell'ordinanza fino alla decisione di merito». ved. Consiglio di Stato 28 maggio 2024 n. 4726 in *One legale- massima redazionale*, 2024.

Quindi il provvedimento di demolizione è solo sospeso in attesa dell'esito del procedimento di accertamento di conformità; ciò significa che lo stesso, nel caso di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità, riacquisterà efficacia<sup>22</sup>.

Secondo la giurisprudenza, infatti: «L'istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 (o 37) del d.P.R. n. 380/2001 non incide sulla legittimità della previa ordinanza di demolizione pregiudicandone definitivamente l'efficacia, ma ne sospende soltanto gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza, con il risultato che non dovrà essere riesercitato il potere sanzionatorio e che la demolizione potrà (e dovrà) essere portata ad esecuzione dall'onerato una volta rigettata l'istanza, decorrendo il relativo termine di adempimento dalla conoscenza del diniego».<sup>23</sup>

Dunque in caso di emanazione del provvedimento di sanatoria, dal punto di vista urbanistico, ci sarà l'interruzione della procedura sanzionatoria e la seguente legittimazione della costruzione; mentre dal lato penale si avrà l'estinzione del reato.<sup>24</sup>

Riguardo la natura del provvedimento di sanatoria la dottrina<sup>25</sup> precisa come si tratti «non tanto di un atto di accertamento costitutivo della pubblica amministrazione ma di un vero e proprio atto di giudizio in quanto presuppone una particolare attività valutativa da parte dell'autorità competente circa la sostanziale conformità dell'opera realizzata alla normativa urbanistica vigente nei due momenti considerati rilevanti dal legislatore».

La giurisprudenza chiarisce come tale provvedimento «assume una connotazione oggettiva e vincolata priva cioè di apprezzamenti discrezionali»<sup>26</sup>; in quanto:« Il procedimento per la verifica di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 sfocia in un provvedimento di carattere assolutamente vincolato, il quale non necessita di altra motivazione oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico-edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001: ciò determina che in sede di accertamento

---

<sup>22</sup> Consiglio di Stato, 22 novembre 2023, n. 10033, *Riv. Giuridica dell'Edilizia* 2024. In dottrina v. A. Senatore, *Considerazioni sul principio dispositivo e sulla relativa applicazione alle sanzioni edilizie*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015, 447; A. Martini, *Sospensione della prescrizione – sospensione delle prescrizioni in caso di accesso alla concessione Edilizia ex post*, in *Giut. It.*, 2016, 2016; V. Santarsiere, *Interventi edilizi abusivi accertamenti di conformità atti endoprocedimentali* in *Riv. Giuridica dell'edilizia*, 2016, 1780, S. Manzoni, *Il procedimento sanzionatorio di abusi edilizi: inottemperanza all'ingiunzione di demolizione e istanza di accertamento di conformità*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2024.

<sup>23</sup> Ved. T.A.R. Campania, Napoli, 04 giugno 2024, n. 3541, in *Redazione Giuffrè amm.* 2024 .

<sup>24</sup> A.M. Sandulli, *Il Testo unico dell'edilizia*, cit, 628.

<sup>25</sup> R. Garofali, G. Ferrari, *Codice dell'edilizia*, 2018, 839. A.M. Sandulli, *Il Testo unico dell'edilizia*, cit. laddove si legge che: « La giurisprudenza, peraltro, pur avendo evidenziato che “il rilascio di una concessione in sanatoria (in esito ad un accertamento di conformità) ex art. 13 l. n. 47/1985, ben lungi dal determinare qualsivoglia attenuazione dell'affidamento del privato in ordine alla stabilità di tale provvedimento, presuppone una particolare attività valutativa da parte del Comune circa la sostanziale conformità dell'opera realizzata alla normativa urbanistica complessivamente vigente, per cui la consapevole espressione di tale accertamento colloca il privato in una situazione giuridica non solo del tutto equiparabile a quella del titolare di un'ordinaria concessione edilizia, ma pure idonea a fondargli un legittimo affidamento sull'insussistenza di violazioni urbanistico-edilizie” (Consiglio di Stato, 18 aprile 1996, n. 446), 1996, 1237), è costante nell'affermare che l'accertamento demandato al Comune « assume una connotazione eminentemente oggettiva e vincolata, priva cioè di apprezzamenti discrezionali » (T.A. R. Campania, Napoli, V, 15 giugno 2007, n. 6188)».

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, 18 aprile 1996 n. 446 in *Foro Amm.*, 1996, 1237.

di conformità è interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la c.d. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, attesa la finalità dell'istituto, secondo il quale il rilascio del permesso in sanatoria presuppone indefettibilmente la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della istanza»<sup>27</sup>.

Sulla richiesta del permesso in sanatoria il dirigente si pronuncia nel termine di 60 giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.

Si discute sulla natura del predetto silenzio. La giurisprudenza è orientata nel senso di ricondurre l'inerzia dell'amministrazione all'interno della categoria del silenzio rigetto.<sup>28</sup>

Ciò significa che il silenzio sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica non acquisterebbe un valore di silenzio-inadempimento ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussisterebbe un obbligo di provvedere, ma il privato potrebbe impugnare il provvedimento direttamente davanti all'autorità giudiziaria competente.

Infatti: «L'inerzia serbata dal Comune sulla domanda di accertamento di conformità ha natura di silenzio significativo di respingimento della domanda, come tale tipizzata dalla legge, con la conseguenza che avverso siffatto silenzio, avente natura di atto tacito di diniego, il rimedio appropriato è costituito non già dall'azione ex artt. 31 e 117 c.p.a., bensì dall'ordinaria azione impugnatoria»<sup>29</sup>.

In altri termini : «Il silenzio della P.A. sulla richiesta di concessione in sanatoria e sulla istanza di accertamento di conformità, ha un valore legale tipico di rigetto; ovvero, rappresenta una ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego»<sup>30</sup>.

Ne consegue che: «Il silenzio dell'amministrazione pubblica riguardo alla richiesta di concessione in sanatoria e all'istanza di accertamento di conformità, di cui all'art. 36 t.u. edilizia, ha un valore legale inequivocabile di rigetto. A tale silenzio devono essere quindi attribuiti gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego»<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> T.A.R. Lombardia - Brescia, 30 dicembre 2023, n. 965; in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* 2024. T.A.R. Napoli, 5 settembre 2017, n. 4249, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2017.

<sup>28</sup> In dottrina (R. Garofali, G. Ferrari, *Codice dell'edilizia*, 2018) è stato evidenziato come: « le ipotesi alle quali il legislatore riserva la disciplina del silenzio-diniego hanno carattere vincolato mentre il silenzio-inadempimento riguarderebbe quelli discrezionali. L'istanza di accertamento di conformità urbanistica comporta infatti una valutazione essenzialmente vincolata, priva di apprezzabili profili di discrezionalità, in quanto riferita alla realizzazione di un assetto di interessi prefigurato dalle previsioni dello strumento urbanistico generale. Ne consegue che di fronte ad un'attività vincolata non solo l'obbligo di motivazione risulta, sul piano sostanziale contenutistico, meno consistente, ma può anche essere eliso mediante lo strumento del silenzio significativo soprattutto ove i presupposti di fatto e di diritto da cui la legge fa dipendere la produzione di effetti siano chiaramente predeterminati dalla legge stessa o da altre fonti eteronome, senza implicare alcuna valutazione, ponderazione da parte dell'amministrazione». Cfr. Vacca, *Il silenzio della pubblica amministrazione sull'istanza a accertamento della conformità urbanistica ex art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380: natura sostanziale, profili processuali ed alterazioni procedurali*, in *Foro amm.* 2006, 3. Ved. Consiglio di Stato, 02 aprile 2024, n. 2990.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, 15 marzo 2023, n. 2704, in *Redazione Giuffrè*, 2023.

<sup>31</sup> Consiglio di Stato, 29 gennaio 2025 n. 688 in *Dejure.it*.

Ultima notazione sul procedimento di sanatoria attiene all'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza degli effetti del relativo provvedimento.

Ci si è interrogati, infatti, se gli stessi decorrano dalla data del provvedimento e quindi *ex nunc* oppure dalla data dell'abuso e quindi *ex tunc*, arrivando a concludere che gli effetti si verificano *ex nunc*, per la prevalente considerazione che non potrebbe essere retrodatato un provvedimento il quale deve tener conto non solo della normativa in essere al momento dell'abuso, ma anche della normativa successiva, fino al momento in cui viene presentata la domanda in sanatoria<sup>32</sup>.

#### **4. La differenza tra procedimento di sanatoria a regime e procedimento di sanatoria “straordinaria”.**

Esiste una differenza tra la sanatoria cd. a regime, ossia il procedimento di cui all'art. 36 del Testo unico sull'Edilizia, e la sanatoria *in itinere*, ossia il condono<sup>33</sup>.

Occorre osservare come «Il condono edilizio costituisce un procedimento amministrativo che si instaura tra il privato e il Comune, inteso a porre quest'ultimo nella condizione di emettere un provvedimento di sanatoria che trasformi un bene caratterizzato da abuso edilizio in un bene caratterizzato da regolarità urbanistica ed edilizia. Va chiarito che il procedimento di condono edilizio: è un procedimento eccezionale; è limitato nel tempo; è destinato a sanare il passato. E quindi non va mai configurato come procedimento a regime»<sup>34</sup>.

Il procedimento di sanatoria a regime, invece, come visto, non è un procedimento straordinario.

---

<sup>32</sup> G. Casu, *L'urbanistica nell'attività notarile*, Roma, 2008, 31.

<sup>33</sup> In dottrina, G. Guzzo, G. Palliggiano, *L'attività edilizia*, cit., ragionando sulla legge n. 47/1983 è stato sottolineato come: «Il legislatore dell'epoca configurò il condono come una sanatoria cioè come un titolo abilitante posteriore previo versamento di oblazione e contributi di concessione. L'impalcato del testo di legge sembrava suggerire che i termini “condono” e “sanatoria” fossero sinonimi. In realtà essi inquadravano fenomeni edilizi con presupposti completamente diversi. Infatti la “sanatoria” disciplinata dall' l. n. 47/1985 all'art. 13 si riferiva ai cosiddetti abusi formali realizzati in assenza o in difformità dell'atto amministrativo o con variazione essenziale rispetto al progetto ma che risultavano conformi agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, sia approvati che adottati, al momento della realizzazione dell'opera e al momento della presentazione della domanda di sanatoria, richiedendo, pertanto, la cosiddetta “doppia conformità”. Il “condono”, invece, presupponeva un abuso sostanziale vale a dire una situazione di abusività che non poteva in alcun modo essere sanata in quanto sprovvista della benché minima conformità formale». Inoltre l'accertamento di conformità va distinto anche dall'istituto denominato sanatoria paesaggistica, di cui all'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio. Infatti, esiste un principio di autonomia tra l'illecito urbanistico-edilizio e l'illecito paesaggistico, come anche un'autonomia tra i correlati procedimenti e regimi sanzionatori. La tutela del paesaggio, avente valore costituzionale ai sensi dell'art. 9 della Cost. per come modificato dalla L. cost. 22 febbraio 2022, n. 1, non è riducibile alla tutela del patrimonio urbanistico ed edilizio, che risponde ad esigenze diverse e non inerenti ai profili paesaggistici ed ambientali del territorio. V. U. De Luca, G. P. Di Marco, *Il decreto salva casa*, cit., 353. Sul punto, si rinvia anche alle Linee Guida del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti aggiornate al 30 gennaio 2025 che contengono le *Linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (DL Salva Casa)*, consultabili in <https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/basic/2025-01/Linee%20Guida%20DL%20Salva%20Casa.pdf>, che ragionando sulla portata del comma del diverso art. 36 bis del d.P.R. 380 del 2001 in relazione all'art. 167 del d.lgs. 42 del 2004 argomentano sulla differenza tra i due procedimenti definendone il diverso ambito e procedimento. Sul punto si rinvia alla nota 42 del presente lavoro.

<sup>34</sup> Sul punto si rinvia a G. Casu, *L'urbanistica nell'attività notarile*, cit. 38.

Con tale strumento si mira a sanare l'opera abusiva senza limiti dimensionali, ma assoggettata alla ricorrenza dei presupposti indicati dal legislatore.

Infatti, secondo la giurisprudenza, «L'accertamento di conformità, previsto dall' art. 36 d. P.R. n. 380 del 2001, che consente la regolarizzazione postuma di abusi difettosi nella forma per l'assenza del titolo edilizio, ma conformi alla disciplina urbanistica - si distingue nettamente dalle ipotesi del condono edilizio in cui la legge, in via straordinaria e con regole ad hoc, consente di sanare situazioni di abuso, perpetrate sino ad una certa data, di natura sostanziale, in quanto difformi dalla disciplina urbanistico-edilizia».<sup>35</sup>

Ciò significa che: «In materia di abusi edilizi, il rilascio della sanatoria di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 è sottoposto al principio della doppia conformità, che non è richiesto in caso di vero e proprio condono. In ragione di tale esplicita scelta del legislatore essa si applica ai soli abusi "formali", ossia dovuti alla carenza del titolo abilitativo, rendendo così palese la ratio ispiratrice della previsione "anche di natura preventiva e deterrente", finalizzata a frenare l'abusivismo edilizio (...)»<sup>36</sup>.

Su tale aspetto la dottrina afferma ulteriormente come i presupposti dell' accertamento di conformità e quelli del condono siano diversi e antitetici « atteso che uno (condono edilizio) concerne il perdono ex lege per la realizzazione sine titolo abilitativo di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche ( violazione sostanziale) ; l'altro ( accertamento di conformità) attiene all'accertamento ex post della conformità agli strumenti urbanistici (violazione formale) dell'intervento realizzato senza preventivo titolo abilitativo».<sup>37</sup>

##### **5. Valenza del provvedimento di sanatoria a regime di cui all'art. 36 del Testo Unico dell'edilizia sulla regolarità urbanistica del bene e sul trasferimento dell'immobile.**

Dunque, per quanto attiene alla regolarità "urbanistica" del bene, come visto, questa sarà oggetto della valutazione dell'autorità amministrativa competente e deriverà dal provvedimento di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

E ciò in quanto l'accertamento di conformità, non può essere in alcun modo attestato dalla parte richiedente, ma appunto deve esser accertato dalla competente pubblica amministrazione<sup>38</sup>.

Per quanto concerne la commerciabilità del bene oggetto di un procedimento ex art. 36 del d.P.R. 380 del 2001, qualora il procedimento di sanatoria a regime ex art. 36 cit. sia stato instaurato

---

<sup>35</sup> Cons. Stato, 24 maggio 2024, n. 4633 cit..

<sup>36</sup> Consiglio di Stato, 22 aprile 2024, n. 3645 in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2024.

<sup>37</sup> U. De Luca, G. P. Di Marco, *Il decreto salva casa*, cit., 352.

Occorre, inoltre, anche differenziare l'accertamento di conformità con la sanatoria cd. di diritto. Il comma 57 dell'art. 2 legge 662 del 1996, si riferisce, infatti, agli immobili oggetto di condono edilizio, mentre l'accertamento di conformità, come detto, rappresenta una sanatoria *sui generis*, che sul piano sistematico risulta alternativo al titolo abilitativo iniziale, presupponendo il rispetto della normativa urbanistica. Sul punto ved. Focus n.1-2023/P, *La conferma della nullità degli atti aventi ad oggetto i fabbricati: la prassi di interesse notarile*, est. C. Lomonaco, in *Cnn Notizie*, 2023, secondo cui: «la sanatoria di diritto, anch'essa istituto tipico che comporta una eccezione ai principi generali, non può che valere nei soli casi in cui è stata prevista e quindi soltanto in stretto collegamento con un immobile oggetto di condono edilizio; tale istituto non troverà applicazione nelle ipotesi disciplinate dall'art. 36 TUE, stante le diversità quanto a presupposti ed effetti dei due istituti».

<sup>38</sup> Consiglio di Stato, 24 maggio 2024, n. 4633 cit..

per un intervento edilizio, il cui titolo abilitativo è richiesto in atto a pena di nullità, ai sensi di quanto prescritto dall'art. 46 del d.P.R. 308 del 2001, e rinviando alle considerazioni che saranno svolte nei paragrafi successivi del presente lavoro<sup>39</sup>, sarà necessario per la commerciabilità del bene attendere il provvedimento favorevole del Comune, che abbia accertato la suddetta conformità, non essendo a tal fine sufficiente la semplice istanza<sup>40</sup>.

#### **6. Art. 36 bis: Accertamento di conformità per abusi minori**

Con l'introduzione dell'art. 36-bis del d.P.R. 380/2001, il legislatore ha disciplinato un procedimento ad hoc che contiene una sanatoria semplificata per gli abusi c.d. minori.

Infatti oggetto di tale disposizione sono gli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla SCIA alternativa, oppure con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire o alla SCIA alternativa oppure in assenza o difformità dalla SCIA ordinaria.

In tali ipotesi il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso di costruire, o presentare la SCIA in sanatoria allo sportello unico, solo se ricorrono alcuni presupposti.

In sostanza si deve trattare di un intervento conforme sia:

- o alla disciplina urbanistica vigente al momento di presentazione dell'istanza;
- o alla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione dell'intervento,

Si tratta pertanto di una "sorta di doppia conformità semplificata", poiché, non è richiesto che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda, come invece previsto dall'art. 36 del d.P.R. 380/2001, che resta ora confinato - come detto - alla sanatoria di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità".

---

<sup>39</sup> Paragrafo 8 del presente contributo. Ai fini della validità dell'atto di trasferimento occorre tener presente, come vedremo nel corso del presente contributo, quanto affermato dalla sentenza a Sezione Unite della Cassazione n. 8230 del 2019. Sul punto si rinvia a G. Trapani, Studio n. 84-2018/P, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, in *Cnn Notizie*, 7 luglio 2020, 25. In particolare ciò che preme sottolineare è quanto previsto dalle Sezioni Unite cit. sulla riferibilità del titolo edilizio. In altri termini il titolo abilitativo, anticipando quello che sarà ampiamente illustrato nel corpo del successivo paragrafo 8, deve essere anche "riferibile" all'immobile oggetto del trasferimento, nel senso che vi deve essere una relazione oggettiva tra esso ed il bene realizzato in sua virtù.

<sup>40</sup> A. Ruotolo, *Sanatoria ex art. 13 legge n. 47/1985*, in *Studi e materiali*, 2003, 748. G. Rizzi, Studio n. 5533/C, *Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria "in itinere"*, Approvato dalla Commissione studi civilistici il 22 gennaio 2005, in *Banca Dati Notarile Gallizia*. O ancora v. Risposta Quesito n. 41-2008/C, est. A. Ruotolo che esclude una "circolazione provvisoria", basata cioè su menzioni relative al procedimento in corso. E ciò a differenza di quanto accade in caso di condono la cui disciplina è finalizzata a consentire la commerciabilità degli immobili abusivi per il solo fatto che sia stata presentata la istanza di sanatoria senza cioè dover attendere la definizione della procedura relativa. E ciò in quanto il legislatore attribuisce alla valida presentazione dell'istanza l'effetto di consentire l'immediata negoziabilità dell'edificio abusivo.

Trattandosi di una disposizione che introduce un nuovo procedimento all'interno del Testo Unico sull'Edilizia appare preferibile riportarne il testo attualmente in vigore in nota.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Secondo l'art. 36 *bis* del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380: «1. In caso di interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 34 ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 37, fino alla scadenza dei termini di cui all'articolo 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 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, nonché ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle variazioni essenziali di cui all'articolo 32. 2. Il permesso presentato ai sensi del comma 1 può essere rilasciato dallo sportello unico per l'edilizia di cui all'articolo 5, comma 4-bis, subordinatamente alla preventiva attuazione, entro il termine assegnato dallo sportello unico, degli interventi di cui al secondo periodo del presente comma. In sede di esame delle richieste di permesso in sanatoria 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 e alla rimozione delle opere che non possono essere sanate ai sensi del presente articolo. Per le segnalazioni certificate di inizio attività presentate ai sensi del comma 1, lo sportello unico individua tra gli interventi di cui al secondo periodo del presente comma le misure da prescrivere ai sensi dell'articolo 19, comma 3, secondo, terzo e quarto periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, che costituiscono condizioni per la formazione del titolo. 3. La richiesta del permesso di costruire o la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria sono accompagnate dalla dichiarazione del professionista abilitato che attesta le necessarie conformità. Per la conformità edilizia, la dichiarazione è resa con riferimento alle norme tecniche vigenti al momento della realizzazione dell'intervento. L'epoca di realizzazione dell'intervento è provata mediante la documentazione di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis, quarto e quinto periodo. Nei casi in cui sia impossibile accertare l'epoca di realizzazione dell'intervento mediante la documentazione indicata nel terzo periodo del presente comma, il tecnico incaricato attesta la data di realizzazione con propria dichiarazione e sotto la propria responsabilità. In caso di dichiarazione falsa o mendace si applicano le sanzioni penali, comprese quelle previste dal capo VI del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. 3-bis. Per gli immobili ubicati nelle zone sismiche di cui all'articolo 83, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui al medesimo articolo 83, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 34-bis, comma 3-bis. 4. 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. 5. 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 ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, determinato in misura pari a quella prevista dall'articolo 16, 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. Non si applica l'incremento del 20 per cento nei casi in cui l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda; 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, nei casi di cui all'articolo 37, e in misura non inferiore a 516 euro e non superiore a 5.164 euro ove l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al

## 7. Accertamento di conformità e posizione del notaio: vecchie e nuove norme a confronto

Con le modifiche apportate all'art. 36 e con l'introduzione del nuovo art. 36 *bis*, il legislatore del decreto Salva Casa, viene a riscrivere la normativa sull'accertamento di conformità in modo più chiaro per l'operatore rispetto al passato, distinguendo, ai fini in questione, quattro possibili tipologie di abusi edilizi: l'assenza di titolo, la totale difformità, le variazioni essenziali e la parziale difformità.

Su queste quattro nozioni lo stesso legislatore cerca di fare chiarezza, fornendo nella stessa relazione illustrativa questa elencazione:

“PARZIALI DIFFORMITÀ (articoli 34 e 37 del TUE), trattasi di difformità comprese tra:

- o i limiti delle tolleranze costruttive (articolo 34-bis); e
- o i limiti delle variazioni essenziali (che sono definiti dalla legislazione regionale)

VARIAZIONI ESSENZIALI (articolo 32 del TUE), trattasi di intervento completamente diverso - per caratteristiche costruttive o destinazione d'uso - rispetto a quanto oggetto di permesso e se vi sono variazioni essenziali (i cui criteri sono individuati all'articolo 32 del TUE e declinati dalla legislazione regionale);

ASSENZA DI TITOLO (articoli 31 e 33 del TUE), titolo inesistente (mai chiesto o mai rilasciato) o un titolo esistente, ma privo di efficacia, sia in origine, sia a seguito di revoca del comune o provvedimento del giudice amministrativo;

TOTALE DIFFORMITÀ (articoli 31 e 33 del TUE), la realizzazione di manufatti completamente diversi per caratteristiche tipologiche, planivolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso, e per l'esecuzione di volumi oltre i limiti indicati nel progetto e autonomamente utilizzabili.”<sup>42</sup>.

---

momento della presentazione della domanda. 5-bis. Nelle ipotesi di cui al comma 4, qualora sia accertata la compatibilità paesaggistica, si applica altresì 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, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. 6. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con provvedimento motivato entro quarantacinque giorni, decorsi i quali la richiesta si intende accolta. Alle segnalazioni di inizio attività presentate ai sensi del comma 1 si applica il termine di cui all'articolo 19, comma 6-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Nelle ipotesi di cui al comma 4, i termini di cui al primo e secondo periodo del presente comma sono sospesi fino alla definizione del procedimento di compatibilità paesaggistica. Decorsi i termini di cui al primo, secondo e terzo periodo, eventuali successive determinazioni del competente ufficio comunale sono inefficaci. Il termine è interrotto qualora l'ufficio rappresenti esigenze istruttorie, motivate e formulate in modo puntuale nei termini stessi, e ricomincia a decorrere dalla ricezione degli elementi istruttori. Nei casi di cui al presente comma, l'amministrazione è tenuta a rilasciare, in via telematica, su richiesta del privato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e dell'intervenuta formazione dei titoli abilitativi. Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'istante può esercitare l'azione prevista dall'articolo 31 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 annesso al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. In caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti per la sanatoria, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica le sanzioni previste dal presente testo unico».

<sup>42</sup> Occorrerà vedere come le singole Regioni recepiranno queste indicazioni di carattere interpretativo. A riguardo, a titolo esemplificativo, è intervenuta la Regione Lazio, dapprima con la deliberazione di Giunta del 3 ottobre 2024 n. 742

Come possiamo notare scorgendo l'iter che ha condotto all'attuale testo degli artt. 36 e 36 bis, il legislatore del decreto "Salva Casa" ha eliminato gli abusi edilizi consistenti in variazioni essenziali<sup>43</sup> dall'articolo 36, ove erano stati inizialmente inclusi, inserendoli nel nuovo articolo 36 bis.

---

e poi con la Circolare n. 1566357 del 20 dicembre 2024, avente ad oggetto "Indicazioni operative per i procedimenti di accertamento di conformità urbanistica disciplinati dall'art. 36-bis del d.P.R. n. 380/2001, con particolare riferimento all'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui ai commi 4 e 5-bis", in <https://www.regione.lazio.it/documenti/84855>. Con tale Circolare la Regione Lazio ha in primo luogo circoscritto gli interventi ascrivibili al nuovo art. 36 bis; e successivamente si è soffermata sulle condizioni per la concreta applicabilità dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36-bis. In tale contesto interessante è il riferimento alle ipotesi di cui all'art. 37 TUE, riguardo agli interventi realizzati in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività, per distinguerle da quelle di cui all'art. 36 bis. La circolare citata merita, inoltre, attenzione anche perchè affronta il tema dei vincoli paesaggistici. Il rapporto tra compatibilità paesaggistica e procedimento di cui al comma 4 dell'art. 36 bis in esame è stato anche evidenziato nelle linee di indirizzo del Ministero, cit. laddove si afferma che: «La nuova disciplina del silenzio-assenso consente di evidenziare le differenze tra la regola di cui all'articolo 36-bis del testo unico e la previsione di cui all'articolo 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42 del 2004, secondo cui "il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. 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". La disciplina, sopra richiamata, dell'art. 167 è connotata da elementi procedurali del tutto diversi da quelli posti alla base della disciplina del silenzio assenso ex art. 17 bis della legge n. 241 del 90. Nelle ipotesi dell'articolo 167, infatti, non occorre un accordo tra plurime amministrazioni co-decidenti – di regola, preposte alla cura di interessi pubblici differenziati – in ordine ad uno schema di provvedimento predisposto dall'Amministrazione precedente. Piuttosto, è l'Amministrazione interpellata (Soprintendenza) a dovere assumere la decisione sostanziale sul contenuto del provvedimento finale da adottare (senza essere vincolata da un previo schema di provvedimento), mentre il ruolo dell'Amministrazione precedente, preposta alla gestione del vincolo, è quello di statuire in conformità. Rispetto alle conseguenze discendenti dalla condotta inerte della soprintendenza, inoltre, l'articolo 167, comma 5 del D. Lgs. N. 42704 ha qualificato come "perentorio" il termine entro cui la Soprintendenza deve esprimere il parere di competenza, in tale maniera regolando (implicitamente) gli effetti dell'inerzia. Come precisato dal Consiglio di Stato Sez. V, 17 marzo 2015, n. 1374, la natura perentoria di un termine, esplicitata dal legislatore o desumibile dalla normativa di riferimento, implica la produzione di un effetto decadenziale per il caso di sua inosservanza, non potendosi ritenere persistente il potere non tempestivamente esercitato. Di conseguenza, come pure precisato dal Consiglio di Stato (Sezione VI, 19 novembre 2020, n. 7193), l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ex art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42 del 2004 determina – anziché la formazione di un atto di assenso tacito – la decadenza dall'esercizio dello specifico potere assegnato dal legislatore e, dunque, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione precedente nella decisione finale. Secondo la giurisprudenza si è, dunque, in presenza di una disciplina che, pure non equiparando l'inerzia all'atto di assenso, assicura le esigenze di tempestività dell'azione amministrativa, nel rispetto della rilevanza costituzionale dell'interesse (paesaggistico ex art. 9 Cost.) tutelato. L'articolo 36-bis del testo unico edilizia ha inteso discostarsi dalla ricostruzione degli effetti del comportamento inerte della Soprintendenza, come desumibile dalla giurisprudenza sopra richiamata relativa all'articolo 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42 del 2004. Nelle ipotesi soggette al nuovo accertamento di conformità di cui all'articolo 36-bis, infatti, l'inerzia della Soprintendenza equivale ad assenso, senza possibilità di intervenire dopo il decorso del termine nel procedimento, fintantoché il provvedimento finale non sia assunto, al fine di rappresentare il proprio punto di vista sul tema in decisione».

<sup>43</sup> Interessanti le considerazioni svolte da Unitel al disegno di legge, ove si evidenzia la criticità di lasciare alle singole Regioni la potestà legislativa in merito alla qualificazione di una difformità come "parziale" o di una variazione come "essenziale", venendo in tal modo create sanatorie differenziate da Regione a Regione. Si segnalano inoltre le difficoltà nella emanazione di una nuova modulistica unica nazionale che recepisca gli interventi di cui al nuovo art. 36 bis, senza la quale la nuova normativa sarà di difficile (se non di impossibile) attuazione per tale tipologia di interventi. Ma su quest'ultima questione stiamo notando come già in questi primi mesi di applicazione della nuova normativa molti Comuni si siano forniti di nuova modulistica in via autonoma, senza attendere gli esiti ministeriali, come accaduto per Roma Capitale che ha "adattato" i vecchi moduli inserendo i nuovi riferimenti normativi.

Questa scelta del legislatore porta l'interprete a concludere per l'inquadramento delle variazioni essenziali all'interno dei cosiddetti abusi "secondari", per usare una terminologia cara all'ambiente notarile<sup>44</sup>, che rappresentano ipotesi di minore gravità per il notaio in quanto non intralciano la circolazione immobiliare, con le conseguenti ricadute in termini di menzioni urbanistiche.

Ed infatti, se è vero che le variazioni essenziali non costituiscono una ipotesi di parziale difformità dell'opera, è pur vero che le stesse non rappresentano né un intervento effettuato in totale assenza di titolo edilizio né in totale difformità (sulla quale ultima nozione occorrerà prealtro in seguito fare alcuni precisazioni) dallo stesso e quindi non possono essere ascritte a quella tipologia di interventi edilizi qualificabili come abuso "primario".

D'altra parte, nella stessa relazione illustrativa si definiscono, genericamente, gli interventi di cui all'art. 36 *bis* come di "lieve entità"<sup>45</sup>.

All'interno di tale categoria di interventi devono reputarsi ascrivibili anche quelli "che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati" previsti al comma 4 dell'articolo 36 *bis*.

Intento del legislatore, quale traspare dalla relazione illustrativa, è stato infatti essenzialmente quello "di rimuovere situazioni di incertezza giuridica in merito allo stato di legittimità degli immobili con riferimento alle cd. 'lievi difformità' e di garantire il legittimo affidamento dei privati proprietari di immobili rispetto a difformità edilizie a vario titolo tollerate dall'ordinamento, che, tuttavia, non consentono di dimostrare lo stato legittimo dell'immobile".

In precedenza l'articolo 36 accomunava le ipotesi di assenza del permesso di costruire a quelle relative alla difformità da esso, senza precisare (se non nel titolo) se tale difformità dovesse consistere in una "totale" difformità o anche in una semplice difformità "parziale".

Il comma 1 infatti esordiva riferendo il disposto di tale articolo alle ipotesi di interventi realizzati "in assenza" di permesso di costruire o di segnalazione certificata di inizio attività nell'ipotesi di cui l'articolo 23 comma 01 o "in difformità" da essi, senza precisare se tale difformità dovesse essere una "totale" difformità o anche solo una semplice "parziale" difformità.

Che però tale norma si riferisse anche all'ipotesi di parziale difformità veniva poi esplicitato nell'ultimo periodo del comma 2, nel quale si stabiliva che "Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso".

Il legislatore del decreto "Salva Casa" ha invece oggi optato per l'applicazione dell'articolo 36 alle sole ipotesi, oltre che di assenza di titolo edilizio, di difformità "totale" dallo stesso,

---

<sup>44</sup> V. G. Casu, *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, n. 508, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, 16 febbraio 1993 e, più in generale, gli studi raccolti nel volume del Consiglio Nazionale del Notariato, *Condono edilizio*, Milano 1999. La posizione del notariato in materia urbanistica precedentemente alla pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019 è espressa, tra le altre, dalla circolare "Legge 28 febbraio 1985, n. 47- Criteri interpretativi", (p.3) e dalla circolare "Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997" (p.59) in AAVV *Condono edilizio* Milano 1998, con le autorevoli riflessioni di G. Casu e N. Raiti.

<sup>45</sup> Nella relazione illustrativa si precisa infatti che "(.....).Di converso, la lettera g), introduce un nuovo articolo 36-bis volto al superamento dell'istituto della doppia conformità limitatamente alle ipotesi di parziali difformità degli interventi dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività di cui all'articolo 34, nonché alle ipotesi di assenza o difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività di cui all'articolo 37".

disciplinando invece le ipotesi di “parziale” difformità (alle quali vengono ora accomunate quelle di “variazioni essenziali”) in un nuovo e successivo articolo, il 36 *bis*.

Si legge, infatti, nella relazione illustrativa al decreto, non encomiabile per l’utilizzo ancora una volta generico del termine “difformità”, che *“l’attuale formulazione dell’articolo 36 del TUE disciplina l’accertamento di conformità, il quale costituisce lo strumento tipico per ricondurre alla legalità gli abusi edilizi dovuti all’assenza del titolo abilitativo (i.e. 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)”*.

Se pertanto prima di tale intervento legislativo l’articolo 36 poteva prestarsi ad essere utilizzato per fattispecie tra loro non omogenee, oggi è chiaro che le due ipotesi (quella della totale difformità e quella della parziale difformità, alla quale è accomunata l’ipotesi delle variazioni essenziali) sono tra di loro tenute distinte, in quanto disciplinate in due autonomi articoli: il 36 e il 36 *bis*.

Ciò ha implicazioni notevoli sull’attività notarile, in quanto occorrerà prestare la massima attenzione alle menzioni di un titolo edilizio formatosi ex articolo 36, come vedremo tra poco, a differenza delle menzioni di cui all’articolo 36 *bis* la cui mancanza comporterà soltanto una mera incompletezza dell’atto, mai potendo incidere sulla validità del rogito.

#### **8. Segue: artt. 36 e 36 bis del d.P.R. 380 del 2001 e menzioni urbanistiche alla luce della sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite**

Se pertanto oggi gli artt. 36 e 36 *bis* del d.P.R. 380 del 2001 prevedono ipotesi di abusi edilizi tra di loro ben distinti - assenza di titolo e totale difformità per il 36 e parziale difformità e variazioni essenziali per il 36 *bis* - vi è da chiedersi in quali casi le menzioni urbanistiche siano obbligatorie ai fini della validità dell’atto.

Nel notariato sino alla storica sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019 delle Sezioni Unite si poneva una netta distinzione tra abusi “primari” e abusi “secondari”.

Per abusi “primari” si intendevano quelli effettuati in totale assenza di titolo edilizio o in totale difformità dallo stesso.

Per abusi “secondari” si intendevano, invece, tutti gli altri abusi edilizi.

Sulla questione sono intervenute le Sezioni Unite che con la sentenza n. 8230/2019, hanno stabilito che *“Il dettato normativo indica, quindi, che il titolo deve realmente esistere e, quale corollario a valle, che l’informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera”* e che *“poiché la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non possono essere affermate in astratto, ma devono esserlo in relazione al bene che costituisce l’immobile contemplato nell’atto (cfr. Cass. 20258 del 2009 cit.), la dichiarazione oltre che vera, deve esser riferibile, proprio, a detto immobile”*, per concludere che *“In costanza di una dichiarazione reale e riferibile all’immobile, il contratto sarà in conclusione valido, e tanto a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato”*<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Un passaggio della sentenza risulta particolarmente esplicativo ai fini della valutazione in astratto dell’incidenza di un abuso edilizio sull’attività negoziale notarile. Si legge infatti nella sentenza quanto segue: *“Val bene rilevare che,*

In definitiva, spiegano le Sezioni Unite, mentre la nullità del contratto è comminata per il solo caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo, che abbia le connotazioni di cui sopra, l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto di territorio resta salvaguardato dalle sanzioni penali e amministrative, le quali, nei casi di abusi più gravi, possono condurre sino al provvedimento ripristinatorio della demolizione<sup>47</sup>.

Un problema cruciale, anche ai nostri fini, è dato allora dalla nozione di “riferibilità” del titolo edilizio, fatta propria dalla Corte.

Senza potersi dilungare troppo sul punto in questa sede, in via di estrema sintesi ed ai fini che qui interessano, si ravvisano sul punto tre teorie.

---

*nonostante la realizzazione di lavori senza licenza costituisse, come si è visto, un illecito sanzionato penalmente dall'art. 41 della L. 17 agosto del 1942, n. 1150 (anche prima delle sue modifiche da parte della L. n. 765 del 1967 art. 13), la giurisprudenza di questa Corte ha escluso l'invalidità dei rapporti che avevano ad oggetto edifici realizzati in assenza di licenza, o la relativa in commerciabilità, reputando che, in assenza di espressa comminatoria, la nullità della compravendita non poteva ritenersi integrata sotto il profilo della illiceità dell'oggetto del contratto, per essere oggetto di tale negozio il trasferimento della proprietà della cosa, insuscettibile, nella sua essenza, in termini di valutazione di illiceità, attenendo tale qualificazione all'attività della sua produzione, in sé estranea al contenuto tipico delle prestazioni oggetto della compravendita (cfr. Cass. n. 2631 del 1984; n. 6466 del 1990 sicché la costruzione di un immobile senza licenza edilizia comportava unicamente l'illiceità dell'attività del costruttore, e poteva dar luogo ai rimedi civilisti della risoluzione per inadempimento, dell'actio quanti minoris o della garanzia per evizione, (in ipotesi di sanzione pecuniaria o di demolizione del bene, Cass. n. 6399 del 1984; n. 11218 del 1991; n. 4786 del 2007), ma non impediva che il proprietario del suolo acquistasse il diritto dominicale dell'edificio costruito e ne potesse liberamente disporre nei confronti dei terzi (Cass. n. 4096 del 1980; n. 6063 del 1995).” E ancora: “Per completezza d'indagine, ancorché la giurisprudenza qui esaminata non ne tratti, va aggiunto che la tesi sostanzialista non può fondarsi sul disposto di cui al comma secondo dell'art. 1418 c.c. La consentita disposizione testamentaria in ordine ad immobili non regolari urbanisticamente, e comunque la possibilità del loro trasferimento per successione mortis causa, la loro attitudine a costituire garanzie reali, la loro idoneità, inoltre, ad esser contemplati in seno agli atti inter vivos (valga per tutti la locazione) ed in seno ad atti costituenti diritti reali di servitù escludono che il loro modo di atteggiarsi possa di per sé solo valere ad integrare le vietate ipotesi d'illiceità o d'impossibilità dell'oggetto, o, ancora d'illiceità della prestazione (che, in tesi, dovrebbero colpire tutti gli atti e, dunque, anche quelli esentati) o della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume, dovendo, peraltro, confermarsi l'esattezza della giurisprudenza richiamata al § 4.1. (Cass. n. 6466 del 1990; n. 2631 del 1984) che per l'ipotesi qui in esame (e che peraltro è quella più rilevante nella pratica) evidenzia che l'oggetto della compravendita, secondo la definizione data dall'art. 1470 c.c., è il trasferimento della proprietà della res, che, in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, attenendo l'illecito all'attività della sua produzione, e, considerato che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio -cosa contro prezzo- che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale”.*

<sup>47</sup> G. Petrelli, *La nullità urbanistica alla luce della sentenza delle sezioni unite n. 8230/2019, in Disciplina urbanistica e complessa attività notarile: spunti per un dibattito sulla effettività della funzione di controllo* (Parte II - Atti del convegno tenutosi a Napoli il 4 ottobre 2019) - reperibile al seguente link <https://biblioteca.fondazione-notariato.it/art/la-nullita-urbanistica-alla-luce-della-sentenza-delle-sezioni-unite.html>- evidenzia come non vi è ragione di precludere la stipula di un atto nel quale “l'acquirente che sia disposto a rischiare la sanzione amministrativa (eventualmente anche demolitoria) può acquistare validamente un edificio realizzato (anche) in totale difformità rispetto al progetto assentito: ad esempio, perché intende demolirlo e ricostruirlo totalmente, o perché ritiene contestabile la qualificazione in termini di abusività e vuole far valere le proprie ragioni in giudizio. In un'ottica realmente attenta alla complessità degli interessi in presenza e alle relative dinamiche non vi è ragione per precludere la stipulabilità degli atti in questi casi, ferma la doverosità dell'informazione dell'acquirente da parte del notaio”.

L'Autore prosegue precisando come sia necessario collocare le affermazioni delle Sezioni Unite nel contesto sistematico in cui esse si inseriscono: “contesto nel quale la stessa Corte evidenzia, nel contempo, l'irrelevanza delle difformità costruttive ai fini della validità dell'atto, senza distinguere tra difformità totali o parziali o variazioni essenziali”.

Secondo una prima tesi<sup>48</sup> la «riferibilità» deve intendersi in senso essenzialmente «topografico»: *“il titolo abilitativo deve, cioè, riferirsi a quella porzione di suolo (e di volume edificabile) su cui è stato realizzato l’edificio”*<sup>49</sup>.

Seguendo questa tesi deve affermarsi che non possa ritenersi che il titolo edilizio non sia “riferibile” alla costruzione per il sol fatto che quest’ultima sia stata oggetto di interventi edilizi qualificabili in termini di totale difformità - salvo quanto infra precisto per l’ipotesi di ristrutturazione “pesante” - a meno di non voler stravolgere il ragionamento e l’insegnamento delle Sezioni Unite<sup>50</sup>.

Secondo una seconda tesi<sup>51</sup> ogniqualvolta le Sezioni Unite fanno riferimento alla figura della “difformità edilizia” (per affermarne la irrilevanza ai fini della validità e/o nullità dell’atto), la stessa va intesa come qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla “totale difformità”, comprese quindi anche le variazioni essenziali di cui all’art. 32 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Secondo tale impostazione, attesa l’equiparazione tra assenza del titolo e difformità totale da esso, in tale ultimo caso verrebbe meno “uno dei requisiti richiesti dalle SS.UU. per la validità del contratto, in quanto, anche nel caso della totale difformità, non sarebbe possibile rendere una dichiarazione degli estremi del titolo edilizio reale e riferibile all’immobile negoziato”.

Secondo infine una terza tesi<sup>52</sup>, che potremmo definire “intermedia”, il titolo abilitativo deve essere “riferibile” all’immobile oggetto del trasferimento, nel senso che vi deve essere una relazione

---

<sup>48</sup> G. Petrelli, op. cit..

<sup>49</sup> Così G. Petrelli, op. cit., che fa l’esempio dell’edificazione su una particella di terreno piuttosto che su un’altra. L’Autore prosegue precisando che *“non è possibile, cioè, affermare che affinché l’atto sia valido la costruzione non debba essere totalmente difforme (con l’argomento che, diversamente, il titolo non sarebbe «riferibile» ad essa costruzione), perché ciò condurrebbe a fraintendere completamente il significato della pronuncia, e a demolire quel bilanciamento tra contrasto all’abusivismo edilizio e salvaguardia della sicurezza dei traffici, che invece la Suprema Corte ha limpidamente evidenziato laddove, infatti, si configurasse la nullità anche in caso di difformità totale dell’edificio rispetto al titolo abilitativo, si sacrificerebbe non solo l’interesse dell’acquirente, ma anche quello dei successivi subacquirenti, senza alcuna ragionevole giustificazione.”*

<sup>50</sup> G. Petrelli, op. cit., fa notare come *“la suesposta interpretazione del requisito della riferibilità è coerente con l’esigenza – che emerge dall’argomentazione della Suprema Corte – di non creare eccessiva incertezza nella circolazione immobiliare: è, infatti, abbastanza agevole – non solo per l’acquirente, ma anche, successivamente, per i subacquirenti – accertare la riferibilità del titolo abilitativo a una determinata particella catastale, e/o a un determinato volume edificabile”.*

<sup>51</sup> G. Rizzi, *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in [www.federnotizie.it](http://www.federnotizie.it), 28 marzo 2019. Per le critiche a tale teoria si veda anche F. Magliulo, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, in *Notariato*, 2019 n.3, p. 273

<sup>52</sup> G. Trapani, Studio n. 84-2018/P, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, in *Cnn Notizie*, 7 luglio 2020, 25. L’Autore evidenzia come *“L’atto è valido se la dichiarazione è quindi veridica, reale e riferibile all’immobile che ne forma oggetto. Le norme che pongono limiti all’autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti, sono infatti di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste. In applicazione di tale principio, secondo l’impostazione accolta dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in presenza di una dichiarazione che rispetti i suddetti tre canoni, il contratto sarà valido indipendentemente dal profilo della conformità o della difformità in concreto della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio menzionato in atto; un tale ultimo profilo esula, infatti, dal perimetro sanzionato dal legislatore con la nullità, in quanto una tale fattispecie non è prevista dalle medesime disposizioni che comminano la massima pena civile.”* Si segnala inoltre la nota 115 a detto Studio ove si richiama il pensiero di Romagno, *Irregolarità urbanistica e validità dell’atto: lo stato dell’arte dopo le Sezioni Unite* (Cass. N.8230/2019), in *Riv. Not.* 2019, 6, p.1, p. 1217, secondo il quale l’accoglimento di una tesi interpretativa rigida del principio di diritto delineato dalle Sezioni Unite, ha senz’altro innumerevoli riflessi pratici. L’Autore, nel richiamare l’art.46 comma 5 bis TUE, afferma che la complessa ricostruzione operata dalle sezioni unite della cassazione “sembrerebbe non lasciare margini di incertezza riguardo alla salvezza dell’atto ogni qual volta sia riportata la (sola) dichiarazione sul titolo edilizio concernente

oggettiva tra esso ed il bene realizzato in sua virtù. Come sottolineato nello studio n.84-2018 cit.: *“Il titolo edilizio è riferibile all’immobile non solo allorquando esso realmente sia vero e reale e non falso, ma laddove sia direttamente e specificamente collegato al bene che è stato realizzato in esecuzione delle disposizioni tecniche che da esso discendono, nonché esistente, valido e non ritirato o sospeso nella sua efficacia dalla pubblica amministrazione o non caducato dal giudice amministrativo. (...) Se, tuttavia, da una parte, la non conformità dell’oggetto immobiliare al titolo edilizio menzionato non influisce tout court sulla validità dell’atto, la non conformità stessa, poi, qualora non sia mai richiesta in modo assoluto e non opportunamente modulato, finirebbe addirittura per disattivare per contrappasso proprio il requisito della riferibilità del titolo edilizio medesimo al bene immobile, come requisito richiesto per la dichiarazione prevista a pena di nullità dalla Suprema Corte. È, allora, incongruo affermare che si possa prescindere dal profilo della conformità o della difformità del titolo edilizio in modo assoluto ed acritico”.*

Stante le teorie sopra citate, autorevolmente sostenute, spetterà quindi al singolo notaio di volta in volta fare le dovute valutazioni.

Precisato quindi trattarsi di nullità “testuale”<sup>53</sup>, con l’ulteriore precisazione che il titolo deve essere “reale” e “riferibile”<sup>54</sup>, nei termini sopra precisati, occorre a questo punto individuare le norme cardine in tema di menzioni urbanistiche per la circolazione dei fabbricati alle quali il notaio deve attenersi per la validità dell’atto.

Esse sono rappresentate dall’art. 40 comma 2 della Legge 28 febbraio 1985 n.47, tuttora vigente, e dall’art. 46 TUE<sup>55</sup>.

---

l’intervento di base o primario. Conseguentemente, per evitare la nullità sarebbe sufficiente la mera enunciazione del titolo a monte dell’intervento di ristrutturazione edilizia ancorché maggiore. Al contrario, la mancata indicazione della S.C.I.A. o di altro titolo abilitativo, anche qualora sia assolutamente inesistente, pur determinando una situazione di difformità (totale) dell’immobile, non assume una rilevanza tale da riverberarsi negativamente sull’atto di disposizione del bene”. G. Trapani, studio cit., replica a tali considerazioni osservando che, *“una tale interpretazione di natura abrogans appare non conforme non solo al contenuto della sentenza n.8230 del 2020, ma neppure al dato testuale dell’art.46 comma 5 bis TUE ed alla evoluzione normativa delle fattispecie in gioco.”*

<sup>53</sup> Rileva anche G. Trapani, Studio n. 84-2018/P, cit., che le norme che pongono limiti all’autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti, come ha ricordato la Suprema Corte a Sezioni Unite del 2019 con la pronuncia n.8230, sono di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

<sup>54</sup> È così introdotto, in via giurisprudenziale, un nuovo requisito conformativo della dichiarazione dell’alienante o dei condividenti. Non basta, insomma, che la dichiarazione sia vera e non mendace, ma è necessario che il titolo edilizio menzionato in atto sia anche riferibile esattamente all’immobile che ne costituisce oggetto. Così G. Trapani, Studio n. 84-2018/P, cit., precisa altresì che *“L’atto è valido se la dichiarazione è quindi veridica, reale e riferibile all’immobile che ne forma oggetto. Le norme che pongono limiti all’autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti, sono infatti di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste. In applicazione di tale principio, secondo l’impostazione accolta dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in presenza di una dichiarazione che rispetti i suddetti tre canoni, il contratto sarà valido indipendentemente dal profilo della conformità o della difformità in concreto della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio menzionato in atto.”*. L’Autore evidenzia come con la sentenza n. 8230 la Suprema Corte a Sezioni Unite sia stato ribadito che *“in presenza nell’atto della dichiarazione dell’alienante o dei condividenti degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all’immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo edilizio menzionato e dalla essenzialità o meno delle variazioni apportate all’immobile rispetto al titolo edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione”*.

<sup>55</sup> Sul punto si rinvia all’ampia disamina di G. Trapani, Studio n. 84-2018/P, cit.. Rileva l’Autore che *“Assume così rilievo, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche ogni intervento che rientri nell’alveo della categoria della ristrutturazione cd. “pesante” ai sensi dell’art. 10, comma 1, del Testo Unico stesso, o negli altri peculiari interventi indicati nell’art.23 comma 01 lettere b) e c). Naturalmente tale menzione, tuttavia, è divenuta obbligatoria solo all’indomani dell’entrata*

Se nessun problema pone la menzione del titolo primario costituito dalla licenza o concessione edilizia o permesso di costruire, eventualmente in sanatoria, o Dia o Scia alternative al permesso di costruire, o della dichiarazione giurata dell'edificazione ante 1967 o delle menzioni inerenti ad una domanda di condono edilizio in itinere, problemi maggiori offre - ai fini che qui interessano - il comma 5 bis dell'art. 46 TUE<sup>56</sup>.

Il comma 5-bis anzidetto stabilisce che "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, qualora nell'atto non siano indicati gli estremi della stessa."

Il D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 ha disposto (con l'art. 3, comma 1, lettera u)) che "all'articolo 46, comma 5-bis, le parole «all'articolo 22, comma 3» sono sostituite dalle seguenti: «all'articolo 23, comma 01»".

L'art. 23, comma 01 a sua volta stabilisce, limitandoci a quanto a noi preme evidenziare, che "01. In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività:

a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);

(...)"

---

*in vigore in data 5 febbraio 2003 del D. Lgs. del 27 dicembre 2002, n. 301 (in G.U. 21/01/2003, n.16, art. 1, comma 1 lettera s) che ha introdotto il comma 5-bis all'art. 46 del testo Unico, sopra ricordato.*

*Qualsiasi intervento seppur astrattamente riconducibile alla cd. ristrutturazione pesante o innovativa o gli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c), realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore di tale disposizione (5 febbraio 2003), non richiede la menzione del titolo al fine della validità dell'atto traslativo o divisionale."*

Molto utile, anche ai nostri fini, l'elencazione delle menzioni urbanistiche obbligatorie dei titoli successivi al primo compiuta dall'Autore: "In estrema sintesi, per l'obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo devono essere compresenti le seguenti caratteristiche: 1. l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c); 2. deve essere un intervento per il quale il permesso di costruire rilasciato o la protocollazione della denuncia di inizio attività rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003 o la protocollazione della segnalazione certificata a far data dal giorno 11 dicembre 2016." (...) "È obbligatoria la menzione in ipotesi in cui l'intervento edilizio sia stato oggetto di accertamento di conformità e rientri da un punto di vista oggettivo nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c), successivamente al 5 febbraio 2003 e realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso."

L'Autore ricorda inoltre – con precisazioni che ci sembra utile riproporre in questo studio - che "Non obbligatorietà di menzione non vuol dire tuttavia non opportunità di indicazione degli estremi di tutti i titoli edilizi, quanto mai utili in ordine alla esigenza "di ricostruire in atto tutta la "storia urbanistico-edilizia" del fabbricato" e che "L'affermazione giurisprudenziale dell'irrilevanza della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo edilizio menzionato e dell'irrilevanza dell'essenzialità o meno delle variazioni apportate all'immobile rispetto al titolo edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione, lascia comunque fermo l'obbligo legale della conformità planimetrica."

<sup>56</sup> Osserva G.Trapani, op. cit., che "la realizzazione abusiva di opere che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso da quello precedente in presenza di modifiche della superficie o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, rende l'atto traslativo o divisionale irricevibile, a pena di nullità. Il permesso di costruire che ha dato luogo al manufatto originario, poi immutato in un organismo diverso, ha perso, infatti, il requisito richiesto della riferibilità. Non si tratta tanto di ricadere ancora una volta nella valutazione delle difformità, ma nell'applicare l'obbligo di menzione derivante dall'art.46 comma 5 bis TUE.Se, infatti, in positivo nelle ipotesi in cui si verte nella fattispecie della ristrutturazione maggiore, è necessaria la menzione, a contrario laddove nonostante l'esistenza di un titolo edilizio primario, si sia realizzata di fatto tale fattispecie, ebbene in tali casi non si potrà ricevere l'atto".

L'art. 10, comma 1, lettera c) TUE<sup>57</sup> dispone che sono subordinati a permesso di costruire:

- gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici; ovvero

- che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso; nonché

- gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; e inoltre

- gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino la demolizione e ricostruzione di edifici situati in aree tutelate ai sensi degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142 del medesimo codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o il ripristino di edifici, crollati o demoliti, situati nelle medesime aree, in entrambi i casi ove siano previste modifiche della sagoma o dei prospetti o del sedime o delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente oppure siano previsti incrementi di volumetria.

Vi sono dunque degli interventi edilizi che, pur determinando la trasformazione dell'edificio preesistente con un insieme sistematico di opere che portano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso, con aumento di unità, modifiche della sagoma, dei prospetti, del sedime, delle caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio, ovvero (a meno che non siano in zona omogenea A) mutamento della destinazione d'uso, non sono qualificabili urbanisticamente come "ristrutturazione maggiore" o "pesante" (perché, ex art 10 lettera c) non richiedono necessariamente il permesso di costruire o la "super scia")<sup>58</sup>.

Ebbene, alla luce della sentenza n. 8230 sopra citata si potrebbe concludere che per questo tipo di interventi, anche qualificabili come di "totale" difformità, eseguibili con Scia ordinaria, non sia necessaria la menzione urbanistica del titolo edilizio in atto ai fini della sua validità, ma, ciò dipenderà molto da quale sarà la tesi sul concetto di "riferibilità", di cui sopra, che si affermerà tra quelle sopra esposte, dovendosi pertanto suggerire estrema prudenza.

Proseguendo il ragionamento e riferendolo ora all'ipotesi che qui interessa di accertamento di conformità di cui all'art. 36 TUE per totale difformità dell'opera, se ne deve concludere che la mancata menzione in atto del permesso di costruire in sanatoria rilasciato ex art. 36 non determini la nullità dell'atto nel caso in cui l'intervento non rientri tra quelli di cui al comma 5 bis dell'art. 46 sopra citato, sempre che permanga il requisito della riferibilità del titolo originario nei termini sopra detti.

---

<sup>57</sup> Il tema della ristrutturazione, o meglio delle "ristrutturazioni edilizie", è stato già affrontato nello Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, n. 144-2023/P, *Le "ristrutturazioni edilizie"*, di C. Pelizzatti, in *Studi e Materiali*, 2024, ove si precisa che "A differenza della manutenzione straordinaria e del restauro e risanamento conservativo, che hanno sempre la finalità di conservare l'organismo edilizio ovvero di assicurarne la funzionalità, ma non possono mai portare alla realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal preesistente, la ristrutturazione comporta una vera e propria "trasformazione dell'edificio" attraverso il rinnovo dei suoi elementi costitutivi, realizzando un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile. Solo la ristrutturazione può condurre anche ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ed è l'unico intervento di natura conservativa che consente una modifica complessiva della volumetria."

<sup>58</sup> Così C. Pelizzatti, cit..

Se invece è stata presentata una istanza di rilascio di titolo edilizio in sanatoria ex art. 36 relativa ad un intervento di ristrutturazione “pesante” rientrante nel novero di quelli di cui alla lettera c) del 1° comma dell’art. 10 occorrerà allora menzionare in atto il titolo in sanatoria rilasciato dal Comune, in conformità e con le conseguenze di cui al comma 5 bis dell’art. 46 TUE<sup>59</sup>.

Se a tali conclusioni può oggi giungersi sulla scorta dei “nuovi” articoli 36 e 36 *bis*, particolare cautela deve porsi riguardo al “vecchio” testo dell’articolo 36 per una pratica edilizia presentata prima dell’entrata in vigore del DL 69/2024.

Ed infatti, una pratica presentata ex art. 36 TUE nel precedente testo, potrebbe riguardare, oltre che una assenza di titolo edilizio o una totale difformità, anche una semplice parziale difformità, che come tale mai potrà incidere sulla validità dell’atto.

Occorre pertanto prestare molta attenzione al tipo di abuso descritto nelle pratiche presentate nella vigenza del vecchio testo di cui all’art. 36, stante le diverse conseguenze che ne possono derivare.

Certamente è chiaramente evincibile la presenza di un’ipotesi di assenza di titolo edilizio originario nel caso in cui l’unico titolo edilizio sia costituito proprio dal provvedimento rilasciato ex articolo 36.

È evidente che in tal caso ci troveremo di fronte a un provvedimento che supplisce la completa assenza di un originario titolo edilizio.

Per la totale difformità si richiamano invece le considerazioni sopra svolte.

## **9 .Segue: il problema del silenzio-rigetto**

Nel vigore della precedente normativa si era anche sostenuto che il decorso del termine di 60 giorni previsto dall’ultimo comma dell’articolo 36 (testo previgente) non avrebbe comportato il

---

<sup>59</sup> Così anche G. Petrelli, cit., che così conclude: *“In altri termini, la legge impone l’indicazione in atto, a pena di nullità, non solamente degli estremi del titolo iniziale, ma anche di quelli del titolo successivamente rilasciato, ove si tratti di una ristrutturazione «importante», sulla base dei parametri sopra citati.”* Si veda anche G. Trapani, op. cit., il quale dopo aver precisato che il *“titolo edilizio è riferibile all’immobile non solo allorquando esso realmente sia vero e reale e non falso, ma laddove sia direttamente e specificamente collegato al bene che è stato realizzato in esecuzione delle disposizioni tecniche che da esso discendono, nonché esistente, valido e non ritirato o sospeso nella sua efficacia dalla pubblica amministrazione o non caducato dal giudice amministrativo”* conclude che in *“tale luce, allora, non può costituire oggetto di un atto traslativo o di scioglimento di una comunione un immobile per il quale – pur nel rispetto della veridicità della concessione iniziale e della sua riferibilità iniziale al bene – in concreto siano state in prosieguo di tempo effettuati interventi edilizi e urbanistici tali che – ove fossero stati legittimi sin dall’inizio dell’edificazione – avrebbero imposto un obbligo di menzione, anche a norma del ricordato comma 5 bis dell’art. 46 TUE.”* Discorso più complesso dovrebbe farsi nel caso di lavori eseguiti abusivamente senza alcun titolo edilizio né rilasciato né richiesto (nemmeno oggi ex art. 36) configuranti una ristrutturazione “pesante” ex art. 1, comma 1, lett. c). Secondo G. Petrelli, ragionando nell’ottica delle Sezioni Unite, *“se la ristrutturazione è stata eseguita abusivamente, l’atto è valido nella misura in cui citi il titolo abilitativo iniziale; se invece la ristrutturazione è stata eseguita in base a un regolare titolo edilizio, l’atto è nullo se di esso non sono citati gli estremi.”* Tale conclusione andrebbe però temperata con la precisazione che in tal caso la difformità edilizia non rileva, agli effetti della validità dell’atto, qualora non dia luogo alla creazione di una unità immobiliare autonoma, ossia di un volume edilizio indipendente da quelli regolarmente assentiti, e suscettibile di separata utilizzazione.

formarsi di un silenzio rigetto sull'istanza presentata dal privato ma al contrario avrebbe configurato un'ipotesi di silenzio assenso.

Il ragionamento seguito sarebbe il seguente.

Il silenzio dell'amministrazione deve essere inteso come assenso alla sanatoria, pervenendo a tale conclusione facendo riferimento all'istituto della segnalazione certificata di inizio attività di cui all'articolo 19 della legge n. 241 del 1990.

Ciò in quanto l'accertamento di conformità si dovrebbe conformare al regime amministrativo della segnalazione certificata di inizio attività prevista da tale ultima norma, assumendo le relative regole procedurali con particolare riferimento all'inquadramento del contegno inerte mantenuto dall'amministrazione che andrebbe valutato in termini di silenzio da qualificarsi come assenso.

I sostenitori di questa teoria vedrebbero confermato tale indirizzo interpretativo dalla disciplina recata dal decreto legislativo 222 del 2016.

In particolare, l'articolo 2 di questo decreto dispone che "a ciascuna delle attività elencate nell'allegata tabella, che forma parte integrante del presente decreto, si applica il regime amministrativo ivi indicato" e che "per lo svolgimento delle attività per le quali la tabella A indica la Scia, si applica il regime di cui all'articolo 19 della legge n. 241 del 1990"<sup>60</sup>.

Ora, alla luce di quanto in precedenza osservato, non vi è oggi dubbio che sia sempre necessario un provvedimento emanato dal Comune a seguito dell'istanza di parte presentata ai sensi dell'articolo 36, non potendo l'abuso essere di certo legittimato dalla mera presentazione dell'istanza ma richiedendo la conclusione dell'intero iter con l'emissione del provvedimento favorevole da parte del Comune.

Il problema si sposta allora sulla perentorietà del termine entro il quale deve essere emesso il provvedimento.

Sul punto si rinviene una posizione giurisprudenziale secondo la quale l'amministrazione non sarebbe privata del potere di decidere sulla istanza di accertamento di conformità anche dopo il formarsi del silenzio rigetto.

Sarebbe di conseguente legittimo un provvedimento tardivo, sia esso di rigetto che di accoglimento<sup>61</sup>.

Ma si tratta di questione rimessa al prudente apprezzamento del notaio, considerando anche le lungaggini burocratiche della pubblica amministrazione.

---

<sup>60</sup> Tale chiarimento è stato dato da Roma Capitale con lettera prot. QI/2023/0200290 del 14/11/2023, relativamente all'accertamento di conformità di cui al previgente comma 4 dell'art. 37 TUE, ora abrogato (e art. 22, comma 2, lett. c) della L.R. Lazio n. 15/2008) ingenerando il legittimo affidamento da parte degli operatori-notai che non occorresse per gli accertamenti di conformità un provvedimento espresso da parte del responsabile del procedimento, "tenuto conto di un quadro normativo oggettivamente non chiaro", richiamando a tal riguardo un precedente parere dell'Avvocatura Capitolina in data 14/04/2016. Certamente il quadro normativo, già non chiaro di suo e oggetto di interpretazioni discordanti, veniva ad essere complicato dall'aver accomunato, il previgente art. 36, interventi costituenti abusi "primari" (oggi collocati nel "nuovo" art. 36) ed abusi "secondari" (oggi autonomamente inseriti nel novellato art. 36 bis).

<sup>61</sup> Consiglio di Stato, Sezione VI, 29 aprile 2022 n. 3396 in *De Jure*; TAR Campania, Napoli, sez. II, 29 marzo 2007 n. 2893.

L'aspetto che qui interessa evidenziare è che nell'ipotesi di cui all'articolo 36 TUE sarà sempre necessario per il notaio avere in mano un titolo edilizio rilasciato dallo sportello unico del Comune e non la semplice domanda presentata dal privato alla pubblica amministrazione.

Di tale titolo edilizio rilasciato dal Comune andranno poi menzionati gli estremi nell'atto notarile di trasferimento dell'immobile, con le precisazioni sopra svolte per ciò che concerne le menzioni obbligatorie.

## **10.Segue: la nuova “conformità asimmetrica”**

Il nuovo articolo 36 *bis* introduce la nozione di “conformità asimmetrica”<sup>62</sup>, prevedendo che l'intervento debba essere conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda e debba avere i requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione dell'opera abusiva.

Il primo problema che si pone al notaio è di individuare cosa si intenda per “disciplina urbanistica” e cosa debba intendersi per “disciplina edilizia”.

Sotto un profilo eminentemente pratico ed in via di estrema sintesi, deve intendersi per “disciplina urbanistica” la normativa dettata dagli strumenti urbanistici comunque denominati (quali, piano regolatore generale, piano particolareggiato, strumenti urbanistici attuativi anche di iniziativa privata quali le convenzioni di lottizzazione) e, ma il punto è controverso, dal D.M. 1444/1968<sup>63</sup>; mentre per disciplina edilizia devono intendersi i regolamenti edilizi ed igienico-sanitari nonché la normativa tecnica di settore relativa ai requisiti di sicurezza, igiene, salubrità, efficienza energetica degli edifici e degli impianti ed infine il superamento delle barriere architettoniche, nonché la normativa antisismica<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> In precedenza la doppia conformità, peraltro solo “simmetrica”, era collocata, oltre che nell'art. 36, anche al quarto comma dell'art. 37 TUE, comma ora abrogato. Deve reputarsi pertanto che oggi l'art. 37 sia teso a disciplinare non più ipotesi di accertamento di conformità, affidate oggi unicamente agli artt. 36 e 36 *bis*, bensì ipotesi di sanatoria delle Scia ordinarie (per “assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività”), nei casi di cui all'art. 22, commi 1 e 2, TUE.

<sup>63</sup> Il D.M. n. 1444/68 è intitolato: limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967. Si discute se il D.M. n. 1444/68 vada ascritto alla conformità urbanistica o a quella edilizia, con tutto ciò che può comportare l'applicazione di questa normativa in un momento temporale (quello della costruzione) rispetto ad un altro (quello della presentazione della domanda). Di recente sono intervenute le linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (DL Salva Casa), emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in <https://www.mit.gov.it/linee-guida-dl-salva-casa>, ove si precisa, in merito, quanto segue: “La legislazione statale ha, in sostanza, fissato alcuni limiti al requisito della doppia conformità, prevedendo per le ipotesi sopra indicate che l'intervento debba risultare conforme ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione e alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda. Nel primo tipo rientrano, in sostanza, le norme tecniche sulle costruzioni, i regolamenti edilizi e le altre regole aventi incidenza sull'attività edilizia, compresa la normativa antisismica (che non può ritenersi afferente alla disciplina urbanistica), mentre nel secondo la normativa urbanistica, compresi gli strumenti urbanistici comunali.”

<sup>64</sup> Nell'audizione alla Camera di Unitel (consultabile sul sito <https://www.unitel.it/notizie/edilizia-urbanistica>) -si evidenzia come il confine tra le due discipline (urbanistica ed edilizia) sia molto labile e non perimetrato.

I momenti temporali da prendere in considerazione sono pertanto due: la realizzazione dell'intervento e la presentazione della domanda.

Se il secondo elemento non crea difficoltà, il primo potrebbe presentarsi più problematico.

Sul punto è però intervenuto di recente il Ministero chiarendo, con le linee guida, che sulla datazione dell'intervento si potranno applicare analogicamente le disposizioni di cui all'articolo 9-bis.

Diventa pertanto a tal fine molto rilevante l'ausilio di un tecnico abilitato.

La richiesta di permesso di costruire e la SCIA in sanatoria devono essere infatti accompagnate dalla dichiarazione del professionista abilitato che attesti le necessarie conformità.

Ora, poiché per la conformità edilizia la dichiarazione deve essere resa con riferimento alle norme tecniche vigenti al momento della realizzazione dell'intervento, e considerato che il tecnico dovrà comprovare *“la conformità alla normativa tecnica, antisismica e, in generale, a normative di settore incidenti sulla costruzione in base alla normativa vigente al momento della realizzazione dell'intervento, si pone la necessità di provare l'epoca di realizzazione<sup>65</sup>”*.

La soluzione adottata dal Ministero è nel senso di ritenere che, poiché il legislatore ha operato un rinvio a quanto previsto in materia di stato legittimo degli immobili, prevedendo che l'epoca di realizzazione dell'intervento sia provata mediante la documentazione di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis, quarto e quinto periodo, identica valutazione possa spettare al tecnico in sede di accertamento dell'epoca di realizzazione dell'abuso.

Altra problematica che si presenta al notaio è quella di individuare i soggetti legittimati e più in generale interessati al procedimento di sanatoria tramite accertamento di conformità.

La legge parla a riguardo di responsabile dell'abuso, ovvero sia l'esecutore materiale delle opere illegittime, e di proprietario.

La dottrina rileva come ogniqualvolta venga presentata l'istanza dal responsabile dell'abuso non coincidente con il proprietario sia necessario il consenso di quest'ultimo, in quanto potrebbe avere interesse contrario alla sanatoria dell'abuso edilizio effettuato da un terzo.

Il problema è risolvibile nella pratica tramite apposita tecnica redazionale considerato che in sede di stipula interverranno di regola tutti i titolari di diritti reali sull'immobile.

Sarà quindi quantomeno opportuno che il notaio faccia emergere il loro consenso alla presentazione della istanza di accertamento di conformità, nel caso in cui sia stata presentata da un terzo soggetto.

## **11.Segue: il pagamento dell'oblazione, un'ipotesi di fiscalizzazione?**

Anche riguardo a questa tematica e facendo riferimento ad un precedente studio in materia di fiscalizzazione<sup>66</sup>, si può osservare come la questione venga a sfumare nell'ipotesi di cui l'articolo 36, in quanto per gli abusi previsti da tale norma (assenza di titolo edilizio e totale difformità), è

---

<sup>65</sup> Così le linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (DL Salva Casa), in <https://www.mit.gov.it/linee-guida-dl-salva-casa>.

<sup>66</sup> C. Lomonaco, Studio Cnn n. 70/2023P, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del Testo Unico Dell'edilizia*, in *Studi e Materiali*, 2024.

necessario l'emissione di un provvedimento *ad hoc* da parte del Comune, il che presuppone l'avvenuto pagamento dell'oblazione.

L'articolo 36 stabilisce infatti al secondo comma che il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16.

Con la conseguenza che la questione della necessità o meno di menzionare l'oblazione in atto viene a perdere rilievo in quanto sostituita dall'obbligo di menzionare il provvedimento rilasciato dal Comune a seguito dell'istanza di accertamento di conformità ex articolo 36.

Diverso discorso deve farsi invece per quanto riguarda il nuovo art. 36 bis.

In questo caso potrebbe essere stata presentata una Scia in accertamento di conformità al fine di sanare un abuso secondario.

La buona tecnica redazionale suggerisce di menzionare in atto gli estremi dell'oblazione pagata, ma non si tratta peraltro di una menzione obbligatoria trattandosi appunto di abuso secondario, come tale non incidente sulla validità dell'atto.

La questione teorica relativa al fatto se il silenzio assenso previsto dall'articolo 36 bis possa maturare soltanto una volta pagata l'oblazione prevista al comma 5, perde quindi rilievo dal punto di vista della circolazione dell'immobile<sup>67</sup>.

Sarà certamente opportuno che il notaio renda edotte le parti di tale problematica, considerato tra l'altro che sotto il profilo eminentemente pratico sarà molto difficile che la pubblica amministrazione entro termini così ristretti riesca a quantificare il *quantum* dovuto a titolo di oblazione, soprattutto nei casi in cui debba ricorrere ad una valutazione da parte dell'agenzia delle entrate.

Sul punto è peraltro intervenuto il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con le linee guida sull'applicazione del Salva Casa<sup>68</sup> che - dopo aver precisato che gli importi di cui al comma 5 dell'art. 36 bis sono differenziati a seconda che l'intervento sia in possesso della doppia conformità di cui al comma 1, o, al contrario della doppia conformità "tradizionale" (conformità alla disciplina edilizia e urbanistica vigente sia al momento di realizzazione dell'intervento che al momento della presentazione dell'istanza) e aver evidenziato che, nelle ipotesi di cui al comma 4, qualora sia accertata la compatibilità paesaggistica, si applica altresì una sanzione determinata previa perizia di stima ed equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione - ha dapprima chiarito che tali sanzioni sono parametrare agli importi già considerati dal Testo unico prima dell'entrata in vigore del DL Salva Casa rispettivamente per il permesso di costruire in sanatoria e la SCIA in sanatoria<sup>69</sup>, ponendosi poi il problema degli eventuali ritardi della

---

<sup>67</sup> Con la Circolare n. 1566357 del 20/12/2024, in <https://www.regione.lazio.it/documenti/84855>, la Regione Lazio ha ad esempio ritenuto che il pagamento di oblazione e sanzione aggiuntiva debbano essere effettuati prima del rilascio del provvedimento finale da parte dell'Amministrazione Comunale, titolare del procedimento (par. 2.2).

<sup>68</sup> Si tratta delle linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (DL Salva Casa), in <https://www.mit.gov.it/linee-guida-dl-salva-casa>.

<sup>69</sup> Si legge infatti nelle linee guida cit. che le modalità di quantificazione della sanzione mutuano quelle già previste dal previgente articolo 37, comma 4, il quale prevedeva che: "il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del

pubblica amministrazione nella determinazione del *quantum* dell'oblazione, che potrebbero frustrare gli intenti del Salva Casa.

Vi è da considerare infatti che queste difficoltà pratiche che incontrerà la pubblica amministrazione nella determinazione dell'entità dell'oblazione non possono intralciare la circolazione dell'immobile, quantomeno a voler dare un'interpretazione teologica alle norme in questione.

E' infatti la stessa relazione illustrativa al decreto Salva Casa che esordisce stabilendo quelle che sono le finalità della nuova normativa, precisando che *"le disposizioni mirano alla salvaguardia dell'interesse alla celere circolazione dei beni, consentendo il recupero e la rigenerazione edilizia, mediante l'adozione di misure di semplificazione volte a favorire, inter alia, la regolarizzazione delle cd. 'lievi difformità edilizie'"*<sup>70</sup>.

In linea con questo ragionamento, il Ministero ha avuto modo di chiarire che il pagamento delle sanzioni si articola di regola in due fasi:

1) il pagamento del contributo dovuto, a titolo di anticipazione dell'oblazione, ai fini della presentazione della richiesta di rilascio di titoli in sanatoria: tale contributo può essere individuato nel minimo edittale ovvero in un valore autonomamente stabilito dal richiedente;

---

territorio". Pertanto, le amministrazioni competenti potranno fare riferimento alle prassi applicative già in uso. In particolare, si ricorda che già prima dell'entrata in vigore del DL Salva Casa, proprio in virtù dell'articolo 37, comma 4, l'amministrazione competente richiedeva all'Agenzia delle entrate la quantificazione dell'incremento del valore venale del bene in conseguenza dell'intervento realizzato, ai fini della determinazione della misura della sanzione tra il minimo ed il massimo edittale.

<sup>70</sup> Sempre nella relazione illustrativa si esplicitano gli scopi della nuova normativa precisando che "Trattasi, in particolare, di misure specifiche finalizzate a rimuovere quegli ostacoli – ricorrenti nella prassi – che determinano lo stallo delle compravendite a causa di irregolarità formali. Si tratta di misure finalizzate, dunque, a tutelare anche il legittimo affidamento dei proprietari che, avendo legittimamente acquistato immobili in assenza di irregolarità risultanti da atti pubblici, si trovano nell'impossibilità di alienare i propri immobili, in forza della normativa sopravvenuta. Ciò, anche nell'ottica di stimolare un andamento positivo dei valori sia di acquisto che di locazione dei beni immobili residenziali.". Ed ancora: "Appare, pertanto, concreta e attuale la necessità di rimuovere situazioni di incertezza giuridica in merito allo stato di legittimità degli immobili con riferimento alle cd. 'lievi difformità' e di garantire il legittimo affidamento dei privati proprietari di immobili rispetto a difformità edilizie a vario titolo tollerate dall'ordinamento, che, tuttavia, non consentono di dimostrare lo stato legittimo dell'immobile. In particolare, trattasi di difformità che spesso rallentano le operazioni di compravendita, in alcuni casi arrivando addirittura a comprometterle. È di tutta evidenza che trattasi di un enorme capitale immobilizzato e improduttivo: tali immobili, formalmente irregolari, non sono suscettibili di interventi di riqualificazione, impedendo così la valorizzazione del patrimonio immobiliare nazionale e il supporto alle ristrutturazioni. Alla luce di quanto dianzi rappresentato, appare opportuno chiarire il perimetro delle cd. lievi difformità oggetto dell'intervento normativo. Trattasi, in particolare:

- delle difformità cd. "formali", derivanti da incertezze interpretative della disciplina vigente rispetto alla dimostrazione dello stato legittimo dell'immobile;
- delle difformità edilizie interne (cd. "tolleranze"), risultanti da interventi spesso stratificati nel tempo, realizzati dai proprietari dell'epoca in assenza di formale autorizzazione o segnalazione, rendendo oggi difficile comprovare lo stato legittimo dell'unità immobiliare;
- delle difformità che potevano essere sanate all'epoca di realizzazione dell'intervento, ma non sanabili oggi, a causa della disciplina della cd. "doppia conformità" che, richiedendo la conformità alla disciplina edilizia vigente sia al momento di realizzazione dell'intervento sia al momento della richiesta del titolo, non consentono di conseguire il permesso o la segnalazione in sanatoria per moltissimi interventi qualificati come parziali difformità, risalenti nel tempo, pur se conformi agli standard urbanistici."

2) il pagamento del conguaglio risultante dalla differenza del valore dell'oblazione, determinato dall'amministrazione competente, e il valore del contributo già versato dal contribuente in autoliquidazione.

Il Ministero tiene peraltro a precisare che il versamento integrale dell'oblazione (e quindi non solo la parte autoliquidata dal richiedente) è *"presupposto per l'efficacia del titolo"*.

Ora, considerato che decorsi i termini del procedimento eventuali successive determinazioni del competente ufficio comunale sono inefficaci (salvo che il termine sia stato interrotto per esigenze istruttorie, motivate e formulate in modo puntuale dall'ufficio, riprendendo a decorrere dal momento in cui il richiedente abbia soddisfatto tali richieste) e che, una volta decorso il termine previsto dall'art. 36 bis (60 o 30 giorni), l'amministrazione è tenuta a rilasciare, in via telematica, su richiesta del privato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e dell'intervenuta formazione dei titoli abilitativi, vi è da chiedersi come l'inerzia della pubblica amministrazione nella quantificazione dell'oblazione possa incidere sul maturare del silenzio-assenso.

Anche qui il Ministero, attraverso le linee guida, prende posizione sul punto e dopo aver precisato che intervenuto il silenzio assenso il titolo, seppur valido, in assenza del pagamento integrale della sanzione a titolo di oblazione non è idoneo a produrre i suoi effetti (ad esempio, non potrà essere utilizzato per dimostrare lo stato legittimo in occasione di una successiva pratica edilizia ovvero in occasione di trasferimento della proprietà dell'immobile), stabilisce che *"il privato otterrà, con il decorso dei termini e in presenza degli altri presupposti previsti, un titolo certamente valido che, tuttavia, diverrà efficace con l'integrale adempimento dell'obbligazione pecuniaria connessa"*.

Dal punto di vista operativo, il problema si sposta pertanto sulla buona tecnica redazionale che richiede di specificare in atto a carico di chi sarà il conguaglio dell'oblazione una volta che verrà determinato dalla pubblica amministrazione, prevedendo eventualmente un deposito di somma nel caso in cui venga posta tale obbligazione a carico della parte venditrice, consci peraltro del fatto che tale deposito sarà di difficile quantificazione e bisognerà per forza di cose affidarsi ad una relazione tecnica per stabilire quanto presumibilmente potrà richiedere il Comune per definire la pratica.

Sia consentito però fare a questo punto una considerazione, alla luce di quanto emerge dalla nuova normativa e dall'interpretazione fornita dallo stesso Ministero.

E cioè, se è vero che il titolo formatosi per silenzio-assenso è inefficace fino a quando non verrà determinato il *quantum* "finale" dell'oblazione da parte dell'ufficio e questa verrà pagata, è pur sempre vero che oramai un titolo edilizio si è formato e che come tale non potrà essere fatto caducare dalla pubblica amministrazione una volta spirati i termini di legge.

Si tratta in sostanza di una condizione di efficacia del titolo edilizio che dipende unicamente dal pagamento di una somma di denaro, niente di più.

E la lentezza della pubblica amministrazione nella quantificazione di tale somma non potrà di certo rallentare la circolazione immobiliare, una volta regolamentata la questione nell'atto attraverso apposita clausola.

Ciò esposto, si raccomanda la massima prudenza al notaio in caso di abuso per il quale penda una Scia in accertamento di conformità ai sensi dell'articolo 36 bis presentata in pendenza del termine di cui all'art. 34 comma 1 e comunque fino alla irrogazione delle sanzioni amministrative.

Sarà bene in tal caso rendere pienamente edotte tutte le parti dei rischi connessi al fatto che su tale Scia l'amministrazione non si sia ancora espressa e che in caso di esito negativo occorrerà demolire la parte costruita abusivamente.

Altri elementi ai quali porre attenzione sono dati dal fatto che nell'ipotesi di sanatoria ex articolo 36 i lavori devono essere stati ultimati e non possono essere ancora in itinere<sup>71</sup>.

Si ritiene a riguardo che devono essere state eseguite tutte le parti essenziali dell'opera con esclusione degli impianti e delle rifiniture accessorie<sup>72</sup>.

Non è inoltre ammissibile un provvedimento di sanatoria ex articolo 36 che preveda delle prescrizioni cioè che imponga l'esecuzione di ulteriori opere al fine di garantire la conformità alla normativa urbanistica ed edilizia delle opere già realizzate, a differenza degli interventi di cui all'art. 36 bis.

Ed infatti la pubblica amministrazione deve semplicemente valutare la sussistenza dei requisiti della cosiddetta doppia conformità simmetrica, nei casi di cui all'art. 36, e non può imporre *ex post* requisiti non presenti nell'opera eseguita, con una valutazione priva di contenuti discrezionali.

Né è ammissibile, in tal caso, che il provvedimento sanzioni soltanto una parte degli interventi abusivi realizzati, in quanto è necessario l'integrale conformità delle opere alla disciplina urbanistica ed edilizia nei due periodi temporali considerati dalla norma<sup>73</sup>.

Se è vero che per l'accertamento di conformità ex articolo 36 bis non è più necessaria la cosiddetta conformità simmetrica, essa tuttavia incide ai fini del calcolo dell'oblazione prevedendo il legislatore che non si applichi in tal caso l'incremento del 20%.

D'altra parte si evince dal contesto normativo come il legislatore intenda premiare gli interventi che soddisfino il requisito della doppia conformità simmetrica.

Ne consegue, ai fini della tecnica redazionale, che non sembra ultroneo far dichiarare alla parte venditrice, sussistendone i presupposti, che l'intervento realizzato è conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento dell'esecuzione delle opere che al momento della presentazione della domanda, atteso il maggior favore con il quale l'ordinamento vede questi interventi, a dispetto di quelli che tale requisito non possiedono.

---

<sup>71</sup> De Marco, op. cit., p. 367, a differenza degli abusi di cui all'articolo 36 bis.

<sup>72</sup> Tar Lombardia Milano sezione seconda 4 aprile 2007 n. 1396.

<sup>73</sup> De Marco, op. cit. p. 366, rileva come in caso di contrasto tra l'opera oggetto di sanatoria e gli strumenti urbanistici adottati trovano applicazione le norme dell'articolo 12 comma 3 del T.U. che in caso di conflitto dell'intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, prevede la sospensione di ogni determinazione sino a tre anni dalla data di adozione dello strumento o cinque anni ove lo strumento sia stato sottoposto alla pubblica amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione. L'autore evidenzia altresì come la richiesta di sanatoria ex articolo 36 sia insensibile alle norme entrate in vigore successivamente alla sua presentazione proprio perché bisogna fare riferimento a due periodi temporali ben precisi: quello dell'esecuzione delle opere è quello della presentazione della domanda.

Si suggerisce, infine, di avvalersi di quanto disposto dal comma 6 dell'articolo 36 bis a mente del quale *“Nei casi di cui al presente comma, l'amministrazione è tenuta a rilasciare, in via telematica, su richiesta del privato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e dell'intervenuta formazione dei titoli abilitativi”*, al fine di ottenere un documento ufficiale che attesti l'intervenuto silenzio-assenso e quindi il formarsi del titolo abilitativo<sup>74</sup>.

## **12. Segue: accertamento di conformità e stato legittimo**

E' la stessa relazione illustrativa a precisare che nell'ambito dello stato legittimo di cui al comma 1 bis dell'art. 9 bis TUE *“previo pagamento delle relative sanzioni o oblazioni, siano ricompresi tra i predetti titoli abilitativi anche quelli rilasciati o formati in applicazione delle previsioni contenute nel citato testo unico sull'edilizia concernenti i casi di accertamento di conformità (articoli 36 e 36-bis del TUE)”*.

È bene però sgombrare subito il campo da un possibile equivoco, che peraltro già si sta iniziando a profilare tra gli operatori del settore, e cioè se le menzioni dei titoli edilizi di cui agli articoli 36 e 36 bis siano o meno essenziali ai fini, non solo dello stato legittimo dell'immobile, ma soprattutto, per quel che qui almeno interessa, per la stessa validità dell'atto di trasferimento.

Ora, se, come abbiamo sopra precisato, la menzione degli estremi del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 TUE sono essenziali ai fini della validità dell'atto nel caso di assenza totale di titolo edilizio e di totale difformità (nei casi e con le precisazioni sopra segnalati), analogo discorso non può farsi per ciò che concerne le parziali difformità e le variazioni essenziali di cui all'articolo 36 bis TUE<sup>75</sup> nonché per le altre ipotesi di totale difformità (non rientranti nel perimetro di cui all'art. 10, comma 1, lett. c) TUE e per le quali ricorra il requisito della “riferibilità”, nel senso e con le criticità sopra esposte, del titolo originario) di cui all'art. 36, non configurando esse ipotesi di abuso “primario” (almeno nel senso che dovrebbe ad esso darsi dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 8230/2019).

## **13. Segue: atto di conferma ex articolo 46 comma 4 TUE e articolo 36 TUE**

Se è vero, come si è sopra affermato, che per poter confermare un atto nullo ex art. 46, comma 4, TUE per mancata menzione del titolo edilizio che ha legittimato la costruzione è necessario che detto titolo sussistesse al momento della stipulazione dell'atto notarile, è anche vero che ci si potrebbe trovare di fronte nella pratica ad un'ipotesi in cui sia stata menzionata nel titolo di provenienza soltanto l'istanza presentata dal privato per ottenere il permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 TUE, senza che quest'ultimo sia stato menzionato.

Ora, nel caso in cui al momento della stipulazione dell'atto di trasferimento dell'immobile sussistesse il permesso di costruire in sanatoria perché già rilasciato dallo sportello unico del

---

<sup>74</sup> Sempre nella relazione di Unitel, come citata, alla Camera al disegno di legge si fa notare come il personale degli uffici prima di rilasciare tale attestazione verificherà la legittimità di ciò che è stato presentato e, nel caso in cui emerga una non conformità, potrà procedere all'annullamento in autotutela per dichiarazioni false da parte dei proprietari e dei professionisti incaricati, in quanto il limite temporale dei 12 mesi per l'annullamento d'ufficio non varrebbe laddove vi sia stata una falsa rappresentazione della realtà da parte del privato.

<sup>75</sup> E, come vedremo tra poco, per le totali difformità.

competente Comune ma il notaio si fosse limitato semplicemente a riprodurre gli estremi dell'istanza per l'ottenimento di permesso di costruire, ci si chiede se l'atto sia confermabile o meno.

La problematica si potrebbe presentare nella pratica ad esempio nella vigenza del precedente articolo 36 ove venivano accomunate le ipotesi di assenza di titolo edilizio a quelle della parziale difformità.

Potrebbe allora essere successo che il notaio rogante, qualificando la domanda presentata dal privato come una ordinaria Scia per parziali difformità, non si sia avveduto - o per meglio dire non sia stato posto in grado di avvedersi - che l'abuso edilizio di cui si chiedeva la sanatoria era un abuso "primario" oppure abbia fatto affidamento su quell'interpretazione sopra riportata secondo la quale decorsi i termini di legge si sarebbe formato il silenzio assenso sulla domanda del privato.

In simili casi deve reputarsi lecito il ricorso all'istituto della conferma previsto dall'articolo 46 comma 4 TUE, se ed in quanto il titolo edilizio (nella fattispecie il permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal Comune) già sussistesse al momento della stipulazione dell'atto di trasferimento immobiliare.

#### **14. Conclusioni**

Volendo ora trarre le fila del discorso, lo scenario normativo da un lato risulta oggi più chiaro rispetto al passato per ciò che concerne le cosiddette ipotesi di sanatoria "a regime", dall'altro si è arricchito di una nuova ipotesi di sanatoria riferita soltanto alle parziali difformità e alle variazioni essenziali.

Di conseguenza diventa oggi (relativamente) più agevole per l'operatore ed in particolare per il notaio riuscire ad individuare le fattispecie a rischio di nullità rispetto a quelle che simili rischi non corrono.

Per voler schematizzare, si può dire che ogni qualvolta venga esibita al notaio una pratica edilizia che faccia riferimento all'articolo 36 TUE, il notaio dovrà verificare che, a seguito dell'istanza del privato, sia stato emesso il permesso di costruire in sanatoria da parte dello sportello unico per l'edilizia del singolo Comune interessato.

Il silenzio dell'amministrazione in tal caso non varrà mai a costituire titolo edilizio, essendo qualificabile come silenzio-rigetto.

Il notaio, in simili casi, non dovrà certamente valutare la sussistenza del requisito della doppia conformità "simmetrica", né se sia stata integralmente pagata l'oblazione, trattandosi di valutazioni che spettano unicamente alla pubblica amministrazione in sede di rilascio del provvedimento abilitativo in sanatoria.

A livello di menzioni urbanistiche occorrerà poi valutare il tipo di abuso dichiarato nell'istanza ex art. 36 e verificare se si tratti di una assenza totale di titolo edilizio o di una ristrutturazione pesante rientrante nel novero di cui alla lettera c) del 1° comma dell'art. 10 TUE o se si tratti di un intervento qualificabile come di "totale" difformità" che abbia comportato - nel senso sopra detto e con le criticità sopra evidenziate, a seconda della teoria alla quale si vorrà aderire - la perdita del

requisito della “riferibilità” del titolo originario, perché solo in questi casi la mancata menzione comporterà la nullità dell’atto.

Per quanto concerne invece la fattispecie disciplinata dall'articolo 36 bis, il notaio non avrà l'obbligo di menzionare in atto gli estremi del titolo edilizio, che potrebbe peraltro essersi formato in questo caso per silenzio-assenso.

Né vi è obbligo di menzionare l'oblazione o le sanzioni pagate, né di verificare la sussistenza della doppia conformità “asimmetrica” o se il privato abbia ottemperato alle prescrizioni imposte dal Comune in sede di rilascio del provvedimento di sanatoria “condizionato”.

Ciò in quanto in questo secondo caso si tratterebbe sempre di un abuso “secondario”, come tale mai incidente sulla validità dell'atto.

Risulta comunque quantomeno opportuno - in un'ottica di diligenza e informazione – menzionare anche questi titoli “secondari” per una maggiore completezza dell'atto notarile e della situazione urbanistica dell'immobile, a beneficio anche di una sua migliore futura circolazione.