

Publicato il 26/03/2026

**N. 02545/2026REG.PROV.COLL.
N. 00872/2026 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 872 del 2026, proposto dai signori Pancrazio Grasso e Silvia Grasso, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di San Pancrazio Salentino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Conte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

dei signori Giuseppe Rizzato, Pierpaolo Rizzato e Maria Vincenza Brancasi, rappresentati e difesi dall'avvocato Roberto Francioso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sezione I, 24 novembre 2025, n. 1538, resa tra le

parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Pancrazio Salentino e dei signori Giuseppe Rizzato, Pierpaolo Rizzato e Maria Vincenza Brancasi;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta di passaggio in decisione senza previa discussione orale versata in atti dal Comune di San Pancrazio Salentino;

Sentite le parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a. come da verbale;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2026 il consigliere Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe Carlomagno, in sostituzione dell'avvocato Andrea Sticchi Damiani e l'avvocato Roberto Francioso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Oggetto del presente giudizio è l'ingiunzione a demolire n. 1 del 2 ottobre 2024 riferita ad un immobile edificato in forza di permesso di costruire n. 50 del 14 novembre 2018, annullato in autotutela con provvedimento n. 145 del 31 gennaio 2020 per accertato difetto di legittimazione del richiedente il titolo.

1.1. In maggior dettaglio, alla luce della documentazione acquisita al fascicolo d'ufficio e delle circostanze di fatto riportate negli scritti difensivi delle parti e non specificamente contestate dalle rispettive controparti, emerge che a ridetto annullamento si è addivenuti a seguito di denuncia del confinante, signor Salvatore Rizzato, dante causa degli odierni controinteressati, che lamentava l'avvenuta edificazione anche sulla particella n. 1855, di sua proprietà.

1.1. Avverso l'annullamento in autotutela insorgevano il signor Pancrazio Grasso, titolare del permesso di costruire n. 50 del 2018, e la figlia, signora

Silvia Grasso, donataria dell'immobile cui lo stesso si riferisce. Questo Consiglio di Stato ne sanciva tuttavia in via definitiva la legittimità (con sentenza della sezione IV del 18 luglio 2024, n. 6459), in riforma, peraltro, della decisione di senso opposto cui era addivenuto il primo giudice. Ciò sull'assunto che « *il permesso di costruire rilasciato dal Comune ha riguardato quindi (sia pure in parte) un'area di proprietà di terzi*», come accertato per il tramite di verifica disposta dal T.a.r., dalla quale è emerso « *che effettivamente la particella 1855 è una entità reale, se pur "non bene materializzata sul posto in quanto, attualmente sono presenti solo tre dei quattro confini riportati nella mappa catastale, creando di fatto un lotto unico con l'immobile censito al catasto urbano, subalterno 1 graffato al subalterno 8, particella 3, del foglio 31, nel possesso della signora Grasso, in quanto, aggregata insieme al subalterno 1 graffato al subalterno 8, particella 3, del foglio 31 del quale altresì la ricorrente risulta reale intestataria" e che tale particella è "...di proprietà del signore Rizzato Salvatore così come risulta dalla visura catastale terreni scaturita dall'atto dell'11/06/1987 del notaio Errico Michele rep. 4237 registrato a Brindisi al n. 3465 del 6 29/06/1998"*».

1.2. Per completezza di inquadramento della vicenda va infine ricordato che i controinteressati hanno convenuto gli appellanti innanzi al Tribunale civile di Brindisi (fascicolo n.r.g. 2685/2023), presso il quale la causa è ancora pendente, chiedendo l'accertamento della violazione delle distanze tra i due immobili, oltre che più in generale della irregolarità delle opere edili realizzate sulla particella 1855, posta a confine con la particella 1079, e l'adozione dell'ordine di demolizione di parte dell'esistente fabbricato, con arretramento dello stesso lungo il lato confinante con la medesima particella.

2. Con ricorso al T.a.r. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, i signori Grasso impugnavano l'ingiunzione a demolire che è conseguita all'annullamento del titolo, una volta cristallizzatosi nel richiamato

giudicato, lamentando plurime violazioni di legge e l'irragionevolezza e sproporzione dei contenuti, in quanto il ripristino è addirittura riferito all'intero immobile e non, come sarebbe stato al più corretto, alla sua sola parte che avrebbe invaso l'altrui proprietà (vale a dire la più volte ricordata particella n. 1855).

3. Con la sentenza n. 1538 del 24 novembre 2025, segnata in epigrafe, il Tribunale adito ha respinto il ricorso rilevando come nella specie il comune di San Pancrazio Salentino si sarebbe limitato ad applicare l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che impone la demolizione dell'immobile costruito con permesso di costruire poi annullato, laddove non sia stata possibile la c.d. sanatoria cartolare, quale opzione preferibile rispetto alla (subordinata) possibilità di fiscalizzazione dell'abuso. Ciò in ragione della natura sostanziale del vizio alla base dell'annullamento, ovvero il difetto di legittimazione a richiedere il titolo, *«involgendo il progetto una particella di proprietà di terzi»*, che non ha reso possibile *«provvedere ai sensi dell'art. 38 T.U. Edilizia»* (paragrafo 6.2 della sentenza impugnata).

4. Avverso tale sentenza hanno proposto appello i signori Pancrazio e Silvia Grasso, chiedendone anche la sospensione cautelare.

4.1. In via preliminare, dopo aver ricostruito la vicenda in fatto e in diritto, hanno richiamato gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio disposta nell'ambito del giudizio civile attualmente pendente innanzi al Tribunale civile di Brindisi ad iniziativa dei controinteressati, dai quali si evince che *«la particella 1855 costituirebbe un tutt'uno con la particella 554 di proprietà Rizzato, e che quest'area così complessivamente considerata non avrebbe subito modificazioni di sorta a causa dell'edificazione realizzata dai Sigg.ri Grasso sulla base del titolo edilizio poi annullato in autotutela»*.

4.1. Nel merito, hanno articolato un unico motivo di gravame (*sub I*) suddiviso in quattro paragrafi, lamentando sostanzialmente un'errata lettura del richiamo all'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, invocato al solo scopo di

fare emergere il difetto di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa. A fronte dell'accertato - sulla base di una verifica i cui esiti sono ora contraddetti dalla c.t.u. disposta in sede di giudizio civile, sicché l'odierna decisione potrebbe sfociare in un contrasto di giudicati - «*parziale difetto di legittimazione*» a richiedere il titolo, si è disposta la demolizione dell'intero immobile, senza tener conto che ridetto difetto di legittimazione si sarebbe concretizzato in uno sconfinamento non percepito e non percepibile dagli interessati. Essi, cioè, lungi dall'aver dichiarato di essere proprietari della particella n. 1855, hanno chiesto e ottenuto il titolo edilizio con riferimento alla particella 3 del Foglio 31, ossia con riferimento al terreno dai medesimi e dai loro aventi causa goduto da più di 80 anni nella sua attuale conformazione ed estensione planivolumetrica, e che solo successivamente sarebbe emerso essere parzialmente sovrapposto alla particella 1855 di proprietà dei controinteressati. In pratica, gli odierni appellanti si sono visti incolpevolmente annullare il titolo edilizio all'esito dell'espletamento dei lavori per una presunta difformità del dato reale rispetto a quello catastale ad essi sconosciuta, sicché non sarebbe corretto perseguirli alla stregua di chi abbia realizzato *ab origine* un manufatto edilizio *sine titulo*. Ad ogni buon conto, la riedizione del potere, *sub specie* di convalida del permesso di costruire emendandolo dai vizi riscontrati poteva avvenire, in ipotesi, eventualmente sulla base di un ordine di arretramento del manufatto. A ben guardare, infine, la verifica esperita nell'ambito del giudizio introdotto con il ricorso n.r.g. 547/2020 innanzi al T.a.r. Puglia, sfociato nella sentenza n. 1321 del 2021, in merito alla effettiva esistenza materiale della particella n. 1855, ha dato conto della incolpevole situazione di affidamento riposto dai ricorrenti nelle risultanze catastali. Rispondendo, infatti, al quesito circa la natura "reale" o meno di tale particella, pur affermando che essa costituirebbe un *unicum* rispetto alla particella 3, evidenziava come tale situazione di oggettiva ambiguità risalisse addirittura all'anno 1939. Sarebbe stato anche violato l'art. 7 della

legge n. 241 del 1990, pretermettendo la comunicazione di avvio del procedimento, viceversa necessaria perché nel caso di specie la demolizione colpisce opere realizzate in base a un titolo valido, successivamente annullato, laddove la giurisprudenza sulla superfluità di tale atto riguarderebbe solo gli abusi consistenti nell'edificazione *sine titulo* sin dall'origine.

5. Si sono costituiti in giudizio i signori Giuseppe Rizzato, Pierpaolo Rizzato e Maria Vincenza Brancasi per chiedere il rigetto dell'appello. In via preliminare hanno eccepito l'inammissibilità dell'odierno gravame, in quanto mirerebbe in realtà ad individuare la misura sanzionatoria "ottimale", di fatto cercando attraverso la censura dell'atto demolitorio di rimettere in discussione l'accertamento e la qualificazione giuridica dell'illecito. Il T.a.r. non avrebbe fatto altro che applicare la cornice dell'Adunanza plenaria n. 17 del 2020, in ordine alla corretta lettura da dare all'art. 38 del T.u.ed. Infine, secondo gli appellati il sopravvenire della c.t.u. civile non potrebbe superare la portata della verifica su cui si è basata la sentenza del Consiglio di Stato n. 6459 del 2024, che costituisce il perno intorno al quale deve ruotare l'effetto conformativo cui il Comune doveva attenersi. Nel merito, hanno controdedotto alla tesi avversa evidenziando come l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire si sarebbe basato sulla ritenuta violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001, ovvero un vizio di natura sostanziale in presenza del quale la convalida del titolo non era in alcun modo possibile. La c.t.u. civile non avrebbe comunque la forza di sovvertire un accertamento istruttorio svolto nel processo amministrativo e recepito in una sentenza del Consiglio di Stato passata in giudicato e, nel caso concreto, non potrebbe neppure essere assunta come "pietra di paragone" attendibile, per i profili metodologici che la connotano e che paiono ispirati a una mera logica conciliativa. Infine, una volta che a seguito dell'annullamento del permesso di costruire

l'opera è divenuta abusiva, il regime procedimentale applicabile è quello di risposta agli illeciti, che non necessita mai di preavviso.

6. Si è costituito altresì il Comune di San Pancrazio Salentino che nel ribadire la legittimità del proprio operato ha sottolineato come la c.t.u. disposta in un giudizio civile al quale l'Ente è rimasto estraneo non può mettere in discussione la verifica disposta in quello amministrativo, conclusosi con una sentenza definitiva del Consiglio di Stato.

7. Alla camera di consiglio del 17 febbraio 2026, avvisate le parti come da verbale della possibilità di decidere con sentenza resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'infondatezza nel merito dell'appello consente di prescindere da un più approfondito scrutinio dei profili di inammissibilità adombrati sia dalla difesa civica che dai controinteressati, stante che i due profili si compenetrano vicendevolmente.

9. Al fine di correttamente perimetrare la vicenda, epurandola dalle suggestioni ricostruttive proposte dagli appellanti, occorre ricordare brevemente quanto oggetto di precedente giudicato e come tale intangibile. Il Comune di San Pancrazio Salentino ha annullato d'ufficio il permesso di costruire originariamente rilasciato al signor Pancrazio Grasso per ritenuto difetto di legittimazione su una parte del suolo oggetto dell'intervento, ovvero la particella 1855, non indicata nella richiesta. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6459 del 2024, ha ritenuto legittima tale opzione, valorizzando gli esiti della verifica che il primo giudice aveva invece considerato recessivi rispetto ai principi preposti all'annullamento d'ufficio *ex art. 21-nonies* della l. n. 241 del 1990.

10. L'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001 riconosce la legittimazione a richiedere il permesso di costruire al proprietario o a chi ne abbia titolo. La giurisprudenza ha affrontato più volte, con soluzioni non del tutto univoche, la questione dell'ampiezza degli oneri istruttori a fronte di un

soggetto che si dichiari proprietario, in particolare avuto riguardo ai casi di condominio o comproprietà, che richiedono in linea di massima il coinvolgimento di tutti gli aventi titolo, salvo risulti l'esistenza di una sorta di c.d. *pactum fiduciae* intercorrente tra i vari comproprietari (v. Cons. Stato, sez. II, 21 luglio 2023, n. 7158; in senso parzialmente difforme, C.G.A.R.S., sez. giurisd., 5 giugno 2023, n. 392, ove si afferma che l'Amministrazione è tenuta a rilasciare il titolo abilitativo edilizio avendo esclusivo riguardo alla compatibilità urbanistica dell'opera richiesta, lasciando ogni questione afferente a diritti soggettivi alla sua unica sede competente, che è il giudizio civile).

11. Occorre ora ricordare che l'estraneità del Comune alle controversie sulla titolarità o l'estensione del diritto di proprietà del richiedente il titolo, pur condivisibile in punto di diritto, va raccordata con l'esatta accezione da attribuire alla previsione della clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi, contenuta al comma 3 del medesimo art. 11. Essa, infatti, rappresenta la disposizione di chiusura del sistema, che fa da *pendant* tra il divieto di ingerenza nelle controversie civilistiche da parte dell'amministrazione, e la necessità, nei limiti del possibile, di anticipare la soglia della tutela, dando certezza alle situazioni giuridiche e prevenendo futuri contenziosi. In linea di massima, cioè, si tende a richiedere all'Amministrazione quel minimo di verifiche che conseguano a rappresentazioni di fatto incompatibili con la dichiarata titolarità, come tipicamente accade laddove un terzo denunciante abbia fornito elementi concreti in tal senso. Quanto detto, ferma restando la ribadita (dalla norma) mancanza di qualsivoglia portata "decisoria" intrinseca al rilascio del titolo edilizio rispetto a ridette controversie. In sintesi, esigenze di armonia del sistema e di leale collaborazione anche fra diverse giurisdizioni inducono a ritenere che, se per regola l'esistenza di tale clausola, che salvaguarda comunque i privati, esime l'Amministrazione procedente da qualsivoglia approfondimento circa l'effettiva titolarità della pienezza del diritto proprietario del richiedente,

ciò non giustifica comunque una totale abdicazione ai propri doveri istruttori, senza che ciò imponga indagini suppletive, né, men che meno, prese di posizione a favore dell'una o dell'altra tesi di parte (Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 6394; *id.*, 14 gennaio 2019, n. 310; sez. V, 8 novembre 2011, n. 5894; sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745).

11.1. Nel caso di specie, il difetto di legittimazione è emerso *ex post* ed è stato dimostrato dal denunciante mediante la produzione delle mappe catastali, sicché il Comune ha ritenuto doveroso intervenire in autotutela, tanto più che ancora non erano decorsi i diciotto mesi previsti dall'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990, nella versione vigente *ratione temporis*, per l'adozione di tale provvedimento di secondo livello (18 mesi, decorrenti dal rilascio del permesso di costruire che è del 14 novembre 2018, sicché l'annullamento d'ufficio, sopravvenuto il 31 gennaio 2020, previa comunicazione di avvio del procedimento del 6 dicembre 2019, vi rientrava pienamente).

11.2. Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla correttezza della scelta operata, l'ha avallata non solo qualificando la carenza di legittimazione come vizio sostanziale, ma addirittura ritenendolo di fatto insanabile, tale per cui, cioè, ove l'Amministrazione ne fosse stata preventivamente a conoscenza, non avrebbe potuto rilasciare il titolo; sicché apprendendolo in maniera postuma, non poteva che eliminarlo. Da qui la affermata inutilità di qualsivoglia scrutinio aggiuntivo inerente la comparazione di interessi in gioco, dovendo prevalere quello pubblico all'annullamento di un permesso di costruire rilasciato a favore di soggetto che non ha la piena titolarità giuridica dell'area da edificare, sussistente *in re ipsa* e identificabile «*nell'interesse alla rimozione di atti che pregiudicano gravemente diritti dominicali di terzi (ne cives ad arma ruant) e, più precisamente, nell'interesse alla rimozione dal mondo giuridico di atti che siano stati emessi sulla base di comportamenti invasivi della sfera giuridica soggettiva di terzi*». In altre parole, l'autotutela esercitata dal

Comune di San Pancrazio Salentino *«risponde ad un interesse pubblico di carattere generale, finalizzato ad assicurare il rispetto da parte di tutti i cittadini delle posizioni giuridiche soggettive degli altri consociati, posizioni che devono ricevere adeguata tutela nell'ordinamento giuridico, rimanendo escluse indebite appropriazioni o prevaricazioni»*. Nessun rilievo avrebbe, quindi, potuto essere attribuito alle questioni civilistiche ancora *sub iudice*, ivi compresa l'eccepita potenziale invalidità dell'atto notarile di acquisto da parte dei controinteressati della particella 1855, che comunque *«presuppone l'esercizio di una specifica azione giudiziale di accertamento della titolarità dell'area, che non è stata formalmente proposta e che, comunque, esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo»*.

12. Una volta dunque che annullamento del titolo c'è stato, e che il giudice ne ha confermato la correttezza, qualunque tentativo di riportare il *focus* della vicenda sulla non doverosità dello stesso in ragione della asserita non colpevolezza della condotta tenuta si palesa inammissibile, prima e oltre che infondato, per le medesime ragioni poste a base della precedente decisione del Consiglio di Stato.

12.1. Ciò vale a maggior ragione, ove si pretenda di addivenirvi, contrapponendo i diversi esiti delle istruttorie espletate nel giudizio amministrativo e in quello civile. Anche a tacere del fatto che quest'ultimo non si è ancora concluso, sicché non è dato sapere quale parte della c.t.u. verrà valorizzata dal giudice, stante che essa contiene anche riscontri oggettivi della consistenza autonoma della particella in controversia, si tratta in entrambi i casi di strumenti probatori volti ad acquisire elementi tecnici, dai quali è finanche possibile dissentire motivando adeguatamente. Con la doverosa precisazione che la sopravvenienza deve portare a ritenere erroneamente valutata l'appartenenza della particella 1855 ai controinteressati e non al richiedente il titolo, essendo per contro irrilevante la circostanza - sulla quale nuovamente si insiste in questa sede - che egli

non era in grado di avvedersene, ovvero perfino fosse provato che non se ne è davvero in concreto avveduto, rilevando la circostanza dell'invasione di terreno altrui *ex se* e non in ragione della sua volontarietà. Quanto detto peraltro finisce finanche per dequotare il preteso contrasto tra le due c.t.u. - *recte*, fra la verifica disposta nel giudizio amministrativo e la c.t.u. - stante che pure quest'ultima non pare affatto mettere in discussione il dato oggettivo della insistenza dell'edificio sulla particella in controversia, ma, al più, la sua "percepibilità" come autonoma in ragione del protrarsi nel tempo di una divergente situazione fattuale (essa pure da far valere caso mai in sede civilistica).

13. Da qui la infondatezza, oltre che la inammissibilità, delle argomentazioni svolte dagli appellanti, stante che, da un lato, il difetto di legittimazione come causa di annullamento del titolo edilizio è già stato valutato da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 3459 del 2024; dall'altro, non si è comunque provato che lo stesso non sussistesse, dato che, quali che siano state le ragioni per le quali non se ne è fatta menzione nell'istanza di rilascio del titolo, la presella di terreno oggi catastalmente corrispondente alla particella n. 1855 appartiene ai controinteressati.

14. Né a diverse conclusioni può addivenirsi valorizzando i riferimenti, pure contenuti nell'atto di appello, alla corretta lettura da dare all'art. 38 del T.u.ed.

14.1. La norma, ispirata al principio di conservazione, individua tre possibili rimedi: a) la sanatoria della procedura nei casi in cui sia possibile la rimozione dei vizi, con conseguente non applicazione di alcuna sanzione edilizia; b) la sanzione in forma specifica della demolizione; c) soltanto nel caso in cui non sia possibile applicare la sanzione in forma specifica, in ragione della natura delle opere realizzate, l'amministrazione è obbligata ad applicare la sanzione pecuniaria nel rispetto delle modalità indicate (c.d. fiscalizzazione). Il contrasto giurisprudenziale che si era verificato in ordine all'individuazione dei presupposti in particolare della convalida o

sanatoria cartolare, è stato risolto dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la pronuncia richiamata anche nella sentenza impugnata. Con tale decisione (Cons. Stato, A.p., 7 settembre 2020, n. 17) si è definitivamente chiarito in punto di diritto che *«i vizi cui fa riferimento l'art. 38 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione»*. In effetti, l'art. 38 fa specifico riferimento solo ai vizi *«delle procedure»*, avendo così cura di circoscrivere le cause di invalidità che possono giustificare l'operatività del temperamento, distinguendole da quelle che non attenendo, appunto, al procedimento, involgono profili di compatibilità della costruzione rispetto al quadro programmatico e regolamentare che disciplina l'*an* e il *quomodo* dell'attività edificatoria. In presenza di tale situazione di vizio "formale", la norma impone, non facoltizza, sia pur per implicito, di scegliere la strada del rimedio al vizio, rimuovendolo attraverso un'attività di secondo grado (la convalida). La preferenza *-recte*, la priorità del relativo vaglio - per la salvaguardia dell'atto, sì da consentire il riallineamento tra stato di fatto e stato di diritto, consente di individuare nell'art. 38 una declinazione specifica del generale potere di convalida contemplato dall'art. 21-*nonies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990. Essa risponde infatti alle medesime ragioni di economia dei mezzi dell'azione amministrativa e di conservazione dei relativi effetti giuridici e ne mutua l'applicabilità limitata ai soli casi di vizi non afferenti al contenuto sostanziale degli atti.

14.2. Secondo l'Adunanza plenaria, inoltre, il riferimento ai soli vizi procedurali delimita operativamente il campo semantico anche della successiva e connessa proposizione normativa riferita all'impossibilità di rimozione, *«dovendo per questa intendersi una impossibilità che attiene pur sempre ad un vizio che, sul piano astratto sarebbe suscettibile di convalida, e che per le motivate valutazioni espressamente fatte dall'amministrazione, non risulta esserlo in concreto»*. Diversamente da

quanto sostenuto dall'orientamento giurisprudenziale "estensivo", preesistente alla pronuncia, dunque, la «*motivata valutazione*» cui la norma subordina l'accertamento dell'impossibilità di demolizione da parte dell'amministrazione, afferisce solo al caso in cui vi sia comunque stato un preliminare vaglio amministrativo circa la rimovibilità (anche) in concreto di un vizio che astrattamente rientrerebbe tra quelli suscettibili di sanatoria cartolare. Essa rileva cioè non già rispetto al binomio fiscalizzazione/demolizione, quanto in relazione al diverso e preliminare binomio convalida/applicazione dell'art. 38, costituente soglia di accesso per l'applicazione dell'intero impianto dell'art. 38 (e non solo dell'opzione della fiscalizzazione).

14.3. La descritta esegesi viene ricondotta anche alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Nella sentenza n. 209 del 2010 il giudice delle leggi, infatti, giudicando della legittimità di una norma di interpretazione autentica di una disposizione provinciale di tenore identico all'art. 38 del T.u.ed., tesa ad estendere la fiscalizzazione ai casi di vizi sostanziali, ha affermato che «*l'espressione "vizi delle procedure amministrative" non si presta ad una molteplicità di significati, tale da abbracciare i "vizi sostanziali", che esprimono invece un concetto ben distinto da quello di vizi procedurali e non in quest'ultimo potenzialmente contenuto*».

14.4. Emerge chiaramente l'eccezionalità dei rimedi individuati dal legislatore creando una sorta di *climax* discendente (convalida, se concretamente impossibile, demolizione; se motivatamente non effettuabile la demolizione, fiscalizzazione) che trova la sua giustificazione proprio nella differenza di contesto, e di disvalore, rispetto al caso della costruzione abusiva *ab origine*. Da un punto di vista sistematico, dunque, la tutela dell'affidamento attraverso il potere di sanatoria contemplato dall'art. 38, non può giungere sino a consentire una sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione, in deroga a qualsivoglia previsione urbanistica, ambientale o paesaggistica, «*pena l'inammissibile*

elusione del principio di programmazione e l'irreversibile compromissione del territorio, ma è piuttosto ragionevolmente limitata a vizi che attengono esclusivamente al procedimento autorizzativo, i quali non possono ridondare in danno del privato che legittimamente ha confidato sulla presunzione di legittimità di quanto assentito» (v. ancora Cons. Stato, A.p. n. 17 del 2020, cit. *supra*). Va infatti ricordato che la sostituzione della sanzione ripristinatoria con quella pecuniaria (fiscalizzazione) in questo solo caso (a differenza, ad esempio, di quanto accade per la ristrutturazione *sine titulo* o in totale difformità dallo stesso di cui all'art. 33 del T.u.ed. e per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire di cui all'art. 34 del medesimo Testo unico) produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'art. 36, peraltro anche dopo le novità introdotte in materia dal c.d. decreto "Salva casa", n. 69 del 2024. Permettere dunque la convalida o la fiscalizzazione dell'abuso anche in relazione a vizi sostanziali, vanificherebbe nella sostanza la tutela del terzo il quale si troverebbe privato di qualsivoglia utilità del percorso giurisdizionale intrapreso, essendo la sanzione pecuniaria alternativamente irrogata incamerata dall'erario.

15. Una volta, pertanto, qualificato come sostanziale il vizio di difetto di legittimazione (questione sulla quale peraltro gli appellanti non introducono alcuno specifico motivo di censura), non era possibile accedere alla sanatoria cartolare - già in astratto - e per la medesima ragione neppure valutare l'impossibilità demolitoria, peraltro neppure invocata. Da qui la doverosità dell'ingiunzione demolitoria quale triplice corno del tridente delineato dal legislatore per la fattispecie di annullamento (in autotutela, confermato in sede giurisdizionale) del titolo edilizio.

15.1. A ben guardare la richiesta degli appellanti al riguardo sottende un ulteriore profilo di intrinseca inammissibilità: essa infatti mira ad introdurre un'ulteriore *species* all'interno del paradigma normativo, ipotizzando una

demolizione parziale del tutto estranea al quadro ordinamentale e addirittura pretendendola dal giudice *sub specie* di un non meglio chiaro effetto conformativo in tal senso. Con ciò pretermettendo anche che l'oggetto della demolizione è delineato esclusivamente dall'abuso nella sua consistenza materiale e che una volta venuto meno il titolo di legittimazione che sorreggeva l'intervento tale abusività non può che riferirsi allo stesso nella sua interezza.

16. Le considerazioni di cui sopra portano a respingere anche il motivo di gravame con il quale si lamenta il mancato inoltro della previa comunicazione di avvio del procedimento, ancora una volta rivendicando la particolarità della situazione di chi ha edificato con un permesso di costruire poi annullato. Come ampiamente chiarito, proprio tale particolarità sta alla base del diversificato regime giuridico declinato dal legislatore per le fattispecie *de quibus*. Al di fuori del perimetro della eccezionalità dei possibili rimedi offerti in alternativa alla demolizione dall'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, è di tutta evidenza che il percorso sanzionatorio riconfluisce in quello ordinariamente pensato per la repressione di qualsivoglia abuso edilizio e segnatamente di quello consistente nella mancanza (ancorché sopravvenuta) del titolo. La superfluità, peraltro, del preteso contributo partecipativo è nei casi in esame resa ancor più pregnante dal procedimento destinato a sfociare nell'ingiunzione a demolire: a monte della stessa, infatti, si colloca il provvedimento di annullamento d'ufficio - nella specie, come detto, pure oggetto di contenzioso giurisdizionale - al quale si addiviene all'esito di un procedimento nel quale l'avviso è regolarmente inoltrato e che rappresenta un elemento costitutivo della (ri)configurazione della costruzione come illecita. Una volta invece che si sia addivenuti alla (ri)configurazione della costruzione come illecita, gli esiti sanzionatori sono doverosi e a contenuto necessitato, al sussistere delle condizioni indicate, sicché non è necessario esperire alcuna previa garanzia partecipativa, al pari di quanto affermato

dalla giurisprudenza amministrativa in relazione agli atti di qualsivoglia procedimento sanzionatorio in ambito edilizio (v. *ex multis* Cons. Stato, sez. VII, 31 dicembre 2024, n. 10526, citata anche nella sentenza impugnata).

17. Per tutto quanto sopra detto, l'appello va respinto.

18. La particolarità della vicenda, in fatto e in diritto, giustifica la compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE

Antonella Manzione

IL PRESIDENTE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO