

### **La questione esaminata nel corso della sessione riguarda:**

un fabbricato composto da due unità immobiliari, di due piani fuori terra ed uno interrato, edificato con Licenza Edilizia del 1973 e che ha conseguito l'abitabilità nel 1976.

Lo stato di fatto presenta difformità varie sanabili o rientranti nelle tolleranze ex art. 34 bis DPR 380/2001.

Rispetto al progetto autorizzato la difformità più preoccupante è il non rispetto della distanza da un confine: nella licenza erano indicati mt 5 mentre nella realizzazione del fabbricato la distanza è di mt. 3,70.

Per una possibile sanatoria, si è preso in considerazione di potere applicare la normativa introdotta dalla legge 105/2024 (c.d. "Salva Casa") con particolare riferimento al regime delle varianti ante 1977, disciplinato dall'art. 34 ter, del D.P.R. 380/2001 e s.m.i. che consente la presentazione di una sanatoria speciale mediante presentazione di s.c.i.a. per sanare le varianti in corso d'opera non dichiarate connesse a titoli edilizi rilasciati prima del 30.1.1977. Al riguardo, va detto che uno degli aspetti di sicuro interesse del Salva Casa è quello relativo alla possibilità di sanare gli interventi edilizi realizzati come varianti in epoca antecedente alla legge 10/1977(cd. Legge Bucalossi): infatti, quasi tutte le varianti avvenute prima del 30 gennaio 1977 configurano, oggi, delle difformità edilizie, visto che prima di quella data non erano previste procedure di approvazione

Tale sanatoria non richiede né la doppia conformità "classica" (iniziale e finale) né quella semplificata e/o asimmetrica (conformità edilizia iniziale – conformità urbanistica finale), ma richiede, quale suo presupposto fondamentale, che si tratti di abuso realizzato in parziale difformità ai sensi dell'art. 34 del DPR 380/2001.

La parziale difformità si configura quando l'intervento, sebbene contemplato dal titolo abilitativo, risulti realizzato secondo modalità diverse da quelle previste a livello progettuale, e, quindi, quando le modificazioni incidano su elementi non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative tali da non trasformare l'opera.

In particolare, non devono ricorrere le ipotesi di difformità totale o di variazione essenziale ex art. 31 DPR 380/2001.

Per capire se si tratti o meno di variazione essenziale, in Lombardia occorre fare riferimento all'art. 54 della L.R. n. 12/2005.

Nel caso esaminato, in relazione al problema della minore distanza dal confine, rileva considerare che ai sensi del cit. art. 54 costituiscono variazione essenziale le modifiche delle distanze minime, fissate dalle vigenti disposizioni, dell'edificio dalle altre costruzioni e dai confini di proprietà, in misura superiore a metri 0,50.

Considerato che la minore distanza dal confine di mt. 3,70 supera la soglia di mt. 0,50 rispetto a quella prescritta nel titolo di mt. 5, non è possibile ipotizzare una parziale difformità, con la conseguente esclusione della sanatoria per variante ante '77.

Va esclusa anche la possibilità di avvalersi della c.d. agibilità sanante prevista dal quarto comma dell'art. 34 ter T.U.E. perché manca una specifica verifica urbanistica delle difformità antecedente al rilascio dell'abitabilità.

A mio avviso, si può ipotizzare una sanatoria "ordinaria" della minore distanza dal confine, facendo un ragionamento che mutua istituti del diritto civile in tema di servitù, muovendo dalla considerazione che la minore distanza dal confine può essere acquisita per usucapione per decorso del ventennio, in forza del principio sancito dall'art. 1031 del codice civile.

La conseguenza è che il proprietario del fondo confinante a quello su cui sorge il fabbricato a distanza minore dal confine da oltre 20 anni, oggi non potrebbe più agire fondatamente (sul piano civilistico) per chiederne l'arretramento alla maggiore distanza di 5 mt.

La Cassazione infatti ritiene che, trascorsi vent'anni dalla costruzione del fabbricato ad una distanza inferiore rispetto a quella prevista dalla legge, colui che ha costruito acquista un diritto di servitù per usucapione che consiste, appunto, nel poter mantenere quelle costruzioni più vicine al confine di quanto si dovrebbe. (per tutte, vedasi: Cassazione ordinanza n. 25843 del 15 settembre 2023)

Ai fini urbanistico-edilizi, rileva considerare che tale situazione, negli effetti, può essere parificata a quella derivante dall'esistenza di una convenzione di confine che consente di derogare alla maggiore distanza prescritta dalle norme urbanistiche locali, andando così a realizzare quella condizione di conformità necessaria per la sanatoria.

E' ovviamente fatta salva, in assenza di sanatoria, la "fiscalizzazione" dell'abuso ex art. 34 del D.P.R. 380/2001, previa dimostrazione che la demolizione della parte difforme comporta un pregiudizio statico-strutturale della parte conforme.

Tale soluzione va valutata sotto il profilo della convenienza economica atteso che la fiscalizzazione dell'abuso può determinare la corresponsione al Comune di somme importanti, considerato che ora la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione si determina applicando il triplo del valore venale (art. 34 t.u.e.) e che le sanzioni versate - per effetto della modifica della norma che definisce lo stato legittimo (art. 9 bis del 380) - concorrono allo stato legittimo dell'immobile.

Avv. Massimo Bottinelli