

# Rilascio del permesso di costruire in sanatoria: attività vincolata e non discrezionale della P.A.

---

9 Settembre 2019

Il rilascio del permesso di costruire in sanatoria consegue ad una attività vincolata della pubblica amministrazione consistente nell'applicazione di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, che non lasciano spazi per valutazioni di ordine discrezionale.

Lo ha chiarito la Suprema Corte di Cassazione con la **sentenza n. 37050 del 4 settembre 2019** con la quale ha rigettato il ricorso presentato avverso una precedente decisione di primo grado che aveva dedotto la violazione o erronea applicazione dell'art. 36 D.P.R. 380/01 in riferimento al rilascio di un permesso di costruire in sanatoria.

La Suprema Corte ha ricordato che 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 o in difformità da essa, è possibile ottenere il **permesso in sanatoria** se l'intervento risulta essere **conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda** (c.d. doppia conformità).

Il rilascio del provvedimento, però, consegue ad un'**attività vincolata della P.A.**, consistente nell'applicazione alla fattispecie concreta di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, che non lasciano all'Amministrazione medesima spazi per valutazioni di ordine discrezionale. L'esplicazione della predetta attività amministrativa si manifesta non semplicemente mediante la qualificazione giuridica adottata, bensì anche attraverso la relativa motivazione, che costituisce misura e limite del potere esercitato.

Costituendo la verifica della "**doppia conformità**" il fulcro di tale potere in ordine al rilascio del permesso di costruire in sanatoria, consegue che del relativo accertamento deve darsi conto in motivazione come dimostrazione della avvenuta effettuazione della funzione affidata al pubblico funzionario e quale strumento di controllo del corretto esercizio della medesima.

Discende che la verifica affidata al giudice penale, diretta a stabilire la sussistenza o meno del requisito della "doppia conformità", passa per il previo accertamento di una motivazione che dia conto dell'avvenuto, positivo esercizio della funzione di sanatoria dell'atto adottato ai sensi dell'art. 36 del **DPR n. 380/01** (c.d. *Testo Unico Edilizia*), incentrata sulla verifica di conformità delle opere abusive agli strumenti urbanistici vigenti al momento della loro realizzazione e della presentazione della richiesta di sanatoria.

L'eventuale esito negativo della verifica, sul piano motivazionale dell'atto scrutinato, dell'avvenuto espletamento di tale attività, portando all'esclusione del controllo "tipico" dell'atto di sanatoria ex art. 36 cit., consente al giudice penale già di escludere qualsivoglia estinzione sopravvenuta del reato edilizio. Di converso invece, in caso di verifica positiva del profilo motivazionale dell'atto di sanatoria nei termini anzidetti, non può escludersi che il giudice penale approfondisca ulteriormente, ove ritenuto opportuno, il tema della sussistenza del requisito della "doppia conformità" attraverso una verifica "in concreto" dell'avvenuto rispetto degli strumenti urbanistici nel predetto intervallo temporale, in grado in tal modo di confermare o meno la correttezza del giudizio di doppia conformità

sostenuto in motivazione.

Nel caso di specie, i giudici di merito, effettuando la verifica loro demandata hanno correttamente escluso tale fattispecie evidenziando l'assenza della necessaria verifica da parte del pubblico funzionario competente del requisito della "doppia conformità", in assenza della esplicitazione della medesima nell'atto a tal fine prodotto e tantomeno «nella relazione istruttoria che avrebbe dovuto essere eseguita dal responsabile del procedimento amministrativo».

[sentenza-cassazione-04.09.2019-37050](#)