

CAPITOLO 1

Abusi edilizi, garanzie procedurali e silenzio assenso sull'istanza di condono (Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076; TAR Lazio, Roma, sez. IIbis, 6 luglio 2026, n. 12332)

1. Il parere

In data 30 settembre 2026, Tizio, proprietario di un immobile sito in Provincia di Brescia, presenta al Comune una domanda di permesso di costruire. L'istanza ha ad oggetto la realizzazione di un terzo piano rispetto a un immobile attualmente costruito su due piani.

Il Comune di Brescia avvia l'istruttoria volta al rilascio del permesso di costruire. Senonché, in data 30 novembre 2026, il Dipartimento Edilizia e Urbanistica del Comune adotta, senza alcuna previa comunicazione, un'ordinanza di demolizione e riduzione in pristino del secondo piano dell'immobile, deducendone l'abusività. Il provvedimento demolitorio è motivato sul fatto che il secondo piano dell'immobile non risulta presente né nel censimento catastale né fra le pratiche edilizie che riguardano tale immobile. Per tale ragione, il Comune ritiene che il piano sia stato realizzato in maniera abusiva.

Tizio propone ricorso, corredato da idonea istanza cautelare, avverso il provvedimento di demolizione e riduzione in pristino rappresentando quanto segue. In primo luogo, il provvedimento è illegittimo in quanto adottato senza rispettare le idonee garanzie procedurali, in particolare la comunicazione di avvio del procedimento e il contraddittorio. In secondo luogo, nel proprio ricorso Tizio rappresenta che il secondo piano è stato sì realizzato abusivamente, ma tuttavia nel 2005, dopo averlo realizzato, aveva presentato un'istanza di condono alla quale il comune non aveva mai dato riscontro. Pertanto, sulla base di quella istanza – a dire di Tizio completa degli elaborati tecnici e progettuali – si era formato un silenzio assenso sul condono. Il candidato, assunto le vesti del legale del Comune di Brescia, rediga un motivato parere legale in ordine a tutte le azioni da adottarsi a tutela degli interessi dell'Amministrazione stante la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Mi viene chiesto di redigere un parere legale in ordine alle possibili azioni da svolgere a seguito della notificazione del ricorso da parte di un privato che, avverso l'ordinanza di demolizione adottata dal Comune, lamenta: *i)* la violazione delle garanzie procedurali; *ii)* la formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono presentata nel 2005.

1.1 Inquadramento normativo: la legittimità del provvedimento di demolizione in assenza di garanzie procedurali

La prima censura prospettata dal ricorrente attiene alla violazione delle garanzie procedurali, in particolare della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della L. 241/1990. Tale censura è manifestamente infondata.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo affermato che l'ordinanza di demolizione di opere abusive costituisce un *atto vincolato*, che prescinde da qualsiasi valutazione discrezionale dell'Amministrazione e che consegue automaticamente all'accertamento dell'abuso edilizio (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9; Cons. Stato, sez. II, 27 gennaio 2025, n. 624).

In quanto atto vincolato, l'ordinanza di demolizione non richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento. Infatti, ai sensi dell'art. 21octies, comma 2, della L. 241/1990, «*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*».

Come autorevolmente affermato dal Consiglio di Stato, «*l'intervento di repressione dell'abuso edilizio, in cui si sostanzia l'ordinanza di demolizione impugnata, ha natura di atto vincolato, il che dimostra – sussistendo, come detto, in questo caso i presupposti per l'applicazione della sanzione reale – che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, con definitiva dequotazione della doglianza, ai sensi del comma 2 dell'art. 21octies L. 241/1990*» (Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2026, n. 3377).

Inoltre, l'Ad. Plen. 9/2017 ha stabilito il principio per cui il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2026, n. 3377).

Nel caso di specie, pertanto, la mancata comunicazione di avvio del procedimento non costituisce causa di illegittimità dell'ordinanza di demolizione, trattandosi di vizio dequotabile a mera irregolarità ai sensi dell'art. 21octies, comma 2, della L. 241/1990.

1.2 Inquadramento normativo: l'insussistenza del silenzio assenso sulle istanze di condono

La seconda censura prospettata dal ricorrente attiene alla formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono presentata nel 2005. Anche tale censura è infondata.

Secondo il tradizionale orientamento della giurisprudenza amministrativa, in materia edilizia l'istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall'art. 20 della L. 241/1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 113/2019 e 1767/2014; Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076).

La giurisprudenza largamente maggioritaria afferma che per la formazione tacita del titolo non siano sufficienti l'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione e l'adempimento degli oneri documentali ed economici stabiliti dalla legge, ma occorra anche la prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi ai quali è subordinata l'ammissibilità della sanatoria (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 5742 e 5606/2024; sez. VI, 10799 e 1824/2023; Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076).

Come recentemente ribadito dalla giurisprudenza, in tema di condono edilizio deve rilevarsi come solo ed eccezionalmente nel caso in cui la domanda di sanatoria edilizia presentata sia connotata dai requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, può applicarsi la disciplina del silenzio assenso (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 7919/2025; TAR Lazio, sez. IVter, 21647/2025).

Inoltre, il silenzio assenso in tema di condono edilizio non si forma solo in virtù dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali ed economici necessari, ma **richiede anche la prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi**, inclusa la tempestiva ultimazione dell'opera abusiva entro il termine eventualmente fissato dalla legge che ha riconosciuto la possibilità di presentare istanze in sanatoria (cfr. TAR Lazio, sez. Iibis, 6 luglio 2026, n. 12332).

Nel caso di specie, Tizio allega di aver presentato un'istanza di condono nel 2005, ma non risulta provato che sussistessero i requisiti per la condonabilità dell'opera: in particolare, non è dimostrata l'ultimazione dell'opera entro i

memoria difensiva verrà dedotta l'infondatezza del ricorso, evidenziando la piena legittimità del provvedimento di demolizione.

Il Comune dovrà, nella propria memoria, anche replicare all'istanza cautelare. Tale aspetto è forse il più complesso della difesa in quanto, nelle more del giudizio, il TAR potrebbe ritenere opportuno sospendere l'esecuzione sino alla decisione sulla legittimità del provvedimento demolitorio prima di eseguire la demolizione in modo irreparabile. Ad ogni modo, la memoria cautelare dovrà replicare all'istanza, facendo valere:

- il difetto di *fumus boni iuris*, attesa la manifesta infondatezza del ricorso;
- l'interesse pubblico alla tutela paesaggistica, ambientale e di conformità edilizia del territorio del Comune di Brescia;
- il pregiudizio che deriverebbe dall'eventuale accoglimento dell'istanza cautelare, che vanificherebbe l'efficacia dell'azione repressiva degli abusi edilizi.

Infine, occorre preallertare il Comune che, qualora nelle more del giudizio già instaurato sia adottato il provvedimento di diniego del permesso di costruire, tale diniego potrebbe e dovrebbe essere impugnato dal ricorrente mediante un ricorso per motivi aggiunti.

In tal caso, il Comune dovrà redigere una ulteriore memoria volta a difendersi dalle censure dedotte con tale secondo ricorso.

2. L'atto

In data 30 settembre 2026, Tizio, proprietario di un immobile sito in Provincia di Brescia, presenta al Comune una domanda di permesso di costruire. L'istanza ha ad oggetto la realizzazione di un terzo piano rispetto a un immobile attualmente costruito su due piani.

Il Comune di Brescia avvia l'istruttoria volta al rilascio del permesso di costruire. Senonché, in data 30 novembre 2026, il Dipartimento Edilizia e Urbanistica del Comune adotta, senza alcuna previa comunicazione, un'ordinanza di demolizione e riduzione in pristino del secondo piano dell'immobile, deducendone l'abusività.

Il provvedimento demolitorio è motivato sul fatto che il secondo piano dell'immobile non risulta presente né nel censimento catastale né fra le pratiche edilizie che riguardano tale immobile. Per tale ragione, il Comune ritiene che il piano sia stato realizzato in maniera abusiva.

Tizio propone ricorso, corredato da idonea istanza cautelare, avverso il provvedimento di demolizione e riduzione in pristino rappresentando quanto segue.

In primo luogo, il provvedimento è illegittimo in quanto adottato senza rispettare le idonee garanzie procedurali, in particolare la comunicazione di avvio del procedimento e il contraddittorio. In secondo luogo, nel proprio ricorso Tizio rappresenta che il secondo piano è stato sì realizzato abusivamente, ma tuttavia nel 2005, dopo averlo realizzato, aveva presentato un'istanza di condono a cui il Comune non aveva mai riscontrato. Pertanto, sulla base di quella istanza – a dire di Tizio completa degli elaborati tecnici e progettuali – si era formato un silenzio assenso sul condono. Il candidato, assunto le vesti del legale dell'Amministrazione Comunale, individui e rediga l'atto più adeguato per tutelare gli interessi del Comune a fronte della proposizione del ricorso.

L'atto più opportuno per tutelare gli interessi del Comune di Brescia è la **memoria di costituzione e difesa** nel giudizio instaurato da Tizio dinanzi al TAR.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

– Brescia –

R.G. n. /2026

MEMORIA DI COSTITUZIONE E DIFESA

PER

Il **Comune di Brescia**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con n. 1, C.F., rappresentato e difeso, in forza di procura in calce al presente atto, dall'Avv., del Foro di, C.F., PEC:, presso il cui studio in Brescia, via, n., è elettivamente domiciliato;

– resistente –

CONTRO

Tizio, nato a, il, C.F., residente in, via, rappresentato e difeso dall'Avv.;

– ricorrente –

PER IL RIGETTO DEL RICORSO

proposto per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione e riduzione in pristino prot. n. del 30 novembre 2026, con la quale il Comune di Brescia ha disposto la demolizione del secondo piano dell'immobile sito in Provincia di Brescia.

* * *

zione ha il dovere di garantire la conformità edilizia, la tutela paesaggistica e la salvaguardia dell'ambiente urbano, interessi che non possono recedere di fronte all'interesse privato del ricorrente alla conservazione di un manufatto abusivo.

L'eventuale accoglimento dell'istanza cautelare vanificherebbe l'efficacia dell'azione repressiva degli abusi edilizi e arrecherebbe un pregiudizio grave e irreparabile all'interesse pubblico.

* * *

CONCLUSIONI

Per tutte le ragioni sopra esposte, voglia l'ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione di Brescia, previa ogni declaratoria e statuizione del caso, così provvedere:

- i) in via cautelare, rigettare l'istanza cautelare proposta dal ricorrente per difetto di *fumus boni iuris* e per prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela del territorio;
- ii) nel merito, rigettare il ricorso proposto dal sig. Tizio in quanto infondato in fatto e in diritto per le ragioni sopra illustrate;
- con vittoria di spese e competenze di lite.

Brescia, lì

Avv.

* * *

PROCURA ALLE LITI

Il **Comune di Brescia**, in persona del Sindaco *pro tempore*, delega a rappresentarlo e difenderlo nel presente giudizio, in ogni fase e grado, l'Avv., del Foro di Brescia, C.F., conferendogli ogni più ampio potere di legge, ivi inclusi quelli di rinunciare agli atti, conciliare e transigere, nonché farsi sostituire.

Elegge domicilio presso lo studio del procuratore in Brescia, via, n.

Dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento all'indirizzo PEC: e al numero di fax:

Brescia, lì

Il Sindaco *pro tempore* del Comune di Brescia

3. La sentenza

Nella sentenza del 6 luglio 2026, n. 12332, il TAR Lazio, Roma, sez. IIbis, affronta il complesso tema della formazione del silenzio assenso rispetto a istanze di condono presentate da soggetti privati.

DIRITTO

[...]

Alle conclusioni raggiunte da Roma Capitale la ricorrente oppone, nella sostanza, un unico argomento, consistente nell'intervenuta formazione tacita del titolo abilitativo in sanatoria e, di conseguenza, nella riqualificazione dell'atto di diniego dell'istanza di condono alla stregua di un riesame del medesimo sprovvisto dei presupposti di legge.

Tale esito è sprovvisto di fondamento, scontrandosi con il consolidato orientamento pretorio secondo cui, in tema di condono edilizio, *"deve rilevarsi come solo nel caso in cui la domanda di sanatoria edilizia presentata sia connotata dai requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, può applicarsi la disciplina del silenzio-assenso"* (Cons. Stato, sez. VII, 7919/2025. In termini del tutto analoghi: TAR Sicilia, Catania, sez. III, 3544/2025: *"In tema di condono edilizio, [...] La formazione del silenzio-assenso presuppone la contestuale presenza di tutti i requisiti, condizioni e presupposti richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo, non essendo sufficiente il mero decorso del tempo prescritto"*; Cons. Stato, sez. III, 1383/2026: *"In materia di condono edilizio, la formazione del silenzio-assenso [...] richiede che tutti i presupposti di legge siano rispettati. Il silenzio assenso non può perfezionarsi solo per il decorso del tempo, ma necessita la contestuale presenza delle condizioni, requisiti e presupposti richiesti dalla legge per l'attribuzione del titolo abilitativo"*; C.G.A., 202/2026: *"In tema di condono edilizio ex art. 39 della L. 724/1994, il silenzio assenso non si forma per il solo decorso del termine procedimentale, ma presuppone in ogni caso la rigorosa dimostrazione – a carico dell'istante – della sussistenza di tutti i requisiti sostanziali previsti dalla legge, e segnatamente dell'ultimazione delle opere, nella loro consistenza giuridicamente rilevante, entro il 31 dicembre 1993; la mancanza di prova univoca su tale requisito temporale, soprattutto in presenza di successive trasformazioni ed ampliamenti del manufatto, preclude tanto la sanatoria quanto la configurabilità del titolo tacito, a prescindere dal protratto comportamento inerte dell'amministrazione"*;

Cons. Stato, sez. VII, 7919/2025: *"In tema di condono edilizio, stante quanto previsto dall'art. 35 della L. 47/1985, deve rilevarsi come solo nel caso in cui la domanda di sanatoria edilizia presentata sia connotata dai requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, può applicarsi la disciplina del silenzio-assenso"*; Cons. Stato, sez. VII, 7247/2025: *"Il silenzio-assenso sulla domanda di sanatoria edilizia, prevista dall'art. 32, comma 37, della L. 326/2003, può formarsi solo se l'istanza è assistita da tutti i presupposti di legge. Se la domanda di condono riguarda un manufatto non condonabile per mancanza dei requisiti di fatto e di diritto previsti dalle norme, l'accoglimento tacito dell'istanza non può operare. Quindi, il mero decorso dei termini non determina automaticamente la sanatoria di abusi edilizi non conformi alla normativa"*; Cons. Stato, sez. VI, 4213/2025: *"Il silenzio assenso in tema di condono edilizio ai sensi dell'art. 35 della L. 47/1985 non si forma solo in virtù dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali ed economici necessari, ma richiede anche la prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi*

ed oggettivi, inclusa la tempestiva ultimazione dell'opera abusiva entro il termine fissato dalla legge").

Orbene, giacché risulta documentalmente acquisita prova che lo stato dei luoghi rappresentato nella DIA del 13 gennaio 2005 è incompatibile con l'affermazione della conclusione dei lavori oggetto dell'istanza di condono al 31 marzo 2003 (elemento questo il cui onere probatorio, per pacifico insegnamento giurisprudenziale, grava integralmente su colui il quale richiede la sanatoria straordinaria, cfr. TAR Lazio, Roma, sez. IVter, 21647/2025: *"In materia di condono edilizio, l'onere della prova circa l'ultimazione delle opere abusive entro la scadenza stabilita dalla legge spetta al privato richiedente, e tale prova deve essere rigorosa, consistente in documentazione certa e univoca. La mera dichiarazione sostitutiva di atto notorio, non supportata da altri elementi probatori, non è sufficiente a dimostrare la tempestiva realizzazione delle opere ai fini del condono"*), deve ritenersi che l'istanza di condono sia priva di un requisito oggettivo essenziale, di talché non può ritenersi assentita *per silentium* per effetto del mero decorso del termine di ventiquattro mesi previsto dall'art. 32 della L. 326/2003.

Pertanto, i relativi motivi di impugnazione mossi con il primo atto di motivi aggiunti sono da respingere in quanto infondati.

4. La giurisprudenza

4.1 Inammissibilità del silenzio-assenso rispetto a istanze di condono incomplete

L'istituto del silenzio-assenso in materia edilizia trova la propria disciplina in norme speciali rispetto alla previsione generale di cui all'art. 20 della L. 7 agosto 1990, n. 241. In particolare, con riferimento alle istanze di condono edilizio, il quadro normativo è costituito dalle singole leggi c.d. condono, che prevedono solitamente un termine perentorio entro il quale l'istanza di condono deve essere presentata.

La giurisprudenza amministrativa ha elaborato un orientamento consolidato e costante in merito alle condizioni necessarie per la formazione del silenzio-assenso sulle istanze di condono edilizio. Il principio cardine, ribadito dalla giurisprudenza pressoché unanime, afferma che il silenzio-assenso non può formarsi per il mero decorso del termine prefissato dalla legge per la pronuncia espressa dell'amministrazione, richiedendosi altresì la sussistenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi ai quali è subordinata l'ammissibilità della sanatoria.

Il Consiglio di Stato ha affermato che *«in materia edilizia l'istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall'art. 20 della L. 241/1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione»* (Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076; conformi: Cons.

5. L'istituto

Con la riforma della L. 241/1990, operata con le LL. 15 e 80/2005, il Legislatore ha dettato per la prima volta una disciplina organica della invalidità del provvedimento amministrativo. In particolare, l'art. 21^{octies}, L. 241/1990, indicando come annullabili i provvedimenti amministrativi affetti dai tradizionali vizi di violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza, introduce al comma 2 un modello innovativo di annullabilità, che rompe la tradizionale equazione tra riscontro del vizio di legittimità dell'atto e sanzione dell'annullamento.

Ai fini che maggiormente rilevano in questa sede, per la migliore redazione di un atto processuale appare necessario sottoporre a indagine i risvolti processuali della norma.

La norma si articola in due proposizioni:

- nella prima sono indicate, in termini generali, le violazioni che non danno luogo ad annullabilità: vale a dire quelle relative alle norme sul procedimento o sulla forma degli atti, laddove si tratti di provvedimenti a carattere vincolato, per i quali sia «palese» che il «contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»;
- nella seconda è prevista una specifica disciplina per il caso della mancata comunicazione di avvio del procedimento: ove la P.A. «dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», la violazione predetta non produce l'annullabilità dell'atto. In tale ipotesi, dunque, non opera il limite dell'attività vincolata, riferendosi la norma anche al caso di attività discrezionale; quanto all'onere della prova, esso è addossato espressamente a carico della P.A.

Quindi, dal comma 2 della norma in esame si ricava che:

- il provvedimento non è annullabile per vizi formali o procedimentali quando il contenuto dispositivo (ossia il precetto) non avrebbe potuto essere diverso;
- il provvedimento, in ogni altro caso, non è annullabile per vizio di avvio del procedimento quando l'amministrazione dimostri che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso.

La disposizione in parola sancisce un principio che si inserisce nell'ambito del diritto amministrativo contemporaneo.

La regola secondo cui non può essere annullato il provvedimento adottato in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti è espressio-