

ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE - BUON ANDAMENTO - PREAVVISO DI RIGETTO - ARTICOLO 10 BIS L. 241 DEL 1990 - PROVVEDIMENTO VINCOLATO - SANATORIA EDILIZIA - CONDONO EDILIZIO - APPLICABILITA'

L'istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria e di condono edilizio, dovendosi assicurare al soggetto interessato la piena partecipazione al procedimento e, dunque, la possibilità di assicurare un apporto collaborativo, idoneo a condurre la vicenda ad una corretta conclusione.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 852/2026

Publicato il 02/02/2026

N. 00852/2026REG.PROV.COLL.

N. 00186/2023 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 186 del 2023, proposto da [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

[REDACTED] in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio [REDACTED]
[REDACTED]

nei confronti

Regione [REDACTED] non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per [REDACTED] sezione terza) [REDACTED], resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 5 novembre 2025 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati [REDACTED] in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. [REDACTED] proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana per l'annullamento del provvedimento prot. n. 0012042/2021, con il quale il Comune di [REDACTED], Servizio Assetto del Territorio, aveva opposto il diniego alla domanda di accertamento di conformità prot. n. [REDACTED] del 29.9.2019 (pratica edilizia n. [REDACTED]).

Il ricorrente riferiva di essere proprietario nel Comune di [REDACTED] via della [REDACTED], di un complesso colonico formato da due fabbricati e da altri piccoli manufatti accessori, oltre che dai terreni agricoli circostanti. Il fabbricato principale

era adibito ad abitazione, mentre l'altro, già destinato a fienile, era stato oggetto di un intervento di ristrutturazione con cambio di destinazione d'uso a civile abitazione, come da segnalazioni certificate di inizio di attività del 26 luglio 2012 e, a completamento dei lavori, del 2 novembre 2017.

In forza di ulteriore S.C.I.A. del 14 novembre 2018, in aderenza e a servizio dell'ex fienile, era stata altresì realizzata una serra solare.

A seguito di accertamenti condotti presso la proprietà del ricorrente, il Comune di [REDACTED] aveva peraltro riscontrato l'avvenuta realizzazione di interventi in difformità dai titoli predetti, e segnatamente: quanto all'ex fienile trasformato in abitazione, l'abbassamento della quota del pavimento di calpestio con conseguente incremento del volume, nonché il frazionamento dell'abitazione originariamente assentita in tre miniappartamenti indipendenti e disposti su due piani mediante realizzazione di tre solai di sottotetto, due dei quali non previsti nelle S.C.I.A. ed uno realizzato a quota differente da quella autorizzata, con nuova disposizione dei locali cucina; quanto alla serra solare, la sua destinazione a veranda per la stabile permanenza di persone; quanto alla sede del compendio e ai terreni, la realizzazione di alcuni manufatti non previsti dai titoli.

Esaurito il contraddittorio procedimentale, con ordinanza [REDACTED] del [REDACTED] il Comune aveva ingiunto la riconduzione degli immobili e dei terreni allo stato urbanistico legittimato.

Il ricorrente rappresentava di avere eseguito alcuni parziali ripristini, per poi chiedere l'accertamento di conformità delle difformità residue, ai sensi dell'art. 209 della legge regionale toscana n. 65/2014. La domanda era stata respinta con il provvedimento comunale impugnato, con il quale era stato assegnato un nuovo termine per dare esecuzione alla predetta ordinanza di ripristino n. 17/2019.

2. Con il ricorso introduttivo, [REDACTED] denunciava l'illegittimità del diniego di sanatoria, rappresentando la violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, in

quanto l'argomento inerente la mancanza della "doppia conformità" degli interventi, oggetto di sanatoria, costituiva una inammissibile novità introdotta dal Comune nel provvedimento finale, ma assente nel preavviso di diniego e non in linea con tutto quanto emerso nel corso dell'istruttoria endoprocedimentale.

Il ricorrente contestava l'assunto del Comune, secondo cui era inammissibile ogni modifica apportata alle opere abusive con l'intento di renderle sanabili, affermando di aver inteso dare parziale esecuzione all'ordinanza n. 17/2019, la quale aveva appunto imposto di ricondurre gli immobili allo stato urbanistico-edilizio legittimato dalle S.C.I.A. del 2012 e del 2017, mettendo così il fabbricato dell'ex fienile in condizione di essere sanato quanto agli abusi residui.

Inoltre, l'intervento realizzato sull'ex fienile rispettava pienamente i parametri dettati dall'art. 39 delle N.T.A. di R.U., disposizione che, del resto, non poteva essere letta nel senso di stravolgere la portata della definizione legislativa degli interventi di ristrutturazione edilizia conservativa, consentita nel caso in esame.

Infine, sosteneva che la serra solare era legittimamente realizzabile a prescindere dalla destinazione dell'edificio al cui servizio essa era posta. Assumevano rilievo solo le caratteristiche costruttive e la funzione svolta dalla serra stessa, destinata a raccogliere e trasferire ad altro edificio il calore solare: nella specie, il mantenimento della serra si giustificava in virtù della sua accessorietà all'ex fienile, ancorché non più adibito a usi abitativi stabili, ma pur sempre beneficiato dal risparmio energetico conseguito mediante lo sfruttamento dell'energia solare.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, con sentenza n. 727 del 2022, respingeva il ricorso.

Secondo il Collegio di prima istanza, non sussistevano nella specie i presupposti per la sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, la quale consentiva di sanare gli abusi edilizi alla duplice condizione che gli interventi realizzati senza titolo, o in difformità da esso, risultassero conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia

vigente sia al momento della loro realizzazione, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, pertanto la pretesa del ricorrente di vedersi riconoscere la sanatoria degli interventi abusivi realizzati sull'edificio dell'ex fienile, in virtù dei parziali ripristini eseguiti in asserito ossequio all'ordinanza di demolizione n. 17/2019, si poneva in frontale contrasto con la regola-principio della doppia conformità, e tale criticità era puntualmente evidenziata dal provvedimento impugnato.

Il rilievo era assorbente e esonerava il Collegio dall'approfondire il tema della compatibilità delle opere interne sull'ex fienile con il rispetto dei caratteri architettonici originari del fabbricato, imposto dal Regolamento urbanistico comunale, e quello della loro idoneità ad assicurare una effettiva, se pure parziale, ottemperanza all'ordine di demolizione del 2019.

Il Giudice di prime cure riteneva che considerazioni consequenziali dovevano valere anche per il manufatto qualificato come "serra solare" dalla S.C.I.A. n. 230/2018. L'accertata impossibilità di addivenire alla sanatoria degli interventi realizzati sull'ex fienile si trasmetteva, in mancanza della doppia conformità, anche a carico del locale accessorio, la cui legittimazione dipendeva da quella del fabbricato principale (inteso come manufatto al cui servizio energetico la serra è posta, a prescindere dalla destinazione d'uso): correttamente, pertanto, il provvedimento impugnato subordinava il mantenimento della serra alla completa messa in opera dei ripristini disposti con la menzionata ordinanza n. 17/2019, riattivata dal Comune contestualmente al diniego della sanatoria con l'assegnazione di un nuovo termine per l'esecuzione. Le considerazioni esposte dimostravano, a parere del Collegio di prima istanza, che il provvedimento impugnato, avente natura vincolata, non avrebbe potuto avere un contenuto dispositivo diverso da quello concretamente adottato dal Comune di Montespertoli. Ne discendeva l'irrilevanza dei vizi procedimentali dedotti dal ricorrente con il primo motivo, che,

ai sensi dell'art. 21-*octies* comma 2, primo periodo, della legge n. 241/90, in nessun caso avrebbero potuto condurre all'annullamento del diniego.

4. ██████████ ha proposto appello avverso la suddetta pronuncia, chiedendone la riforma, sulla base delle seguenti censure: “1. *Erroneità ed illogicità della sentenza appellata; insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; erronea valutazione su questione decisiva della controversia. Violazione e falsa applicazione art. 10 bis l. n. 241/1990; violazione dei principi del giusto procedimento; eccesso di potere per carenza di istruttoria;* 2. *Erroneità ed illogicità della sentenza appellata; insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; erronea valutazione su questione decisiva della controversia. Violazione e falsa applicazione art. 36 d.p.r. n. 380/2001 e art. 209 l. reg. n. 64/2015; eccesso di potere per travisamento dei presupposti ed erroneità della motivazione;* III. *Erroneità ed illogicità della sentenza appellata; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; omessa ed erronea valutazione su questione decisiva della controversia. Travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione art. 135 l.reg. n. 64/2015; violazione e falsa applicazione art. 39 regolamento urbanistico; eccesso di potere per travisamento dei presupposti ed erroneità della motivazione;* IV. *Erroneità ed illogicità della sentenza appellata; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; omessa ed erronea valutazione su questione decisiva della controversia. Violazione e falsa applicazione art. 57 regolamento regionale n. 39/r/2018; violazione e falsa applicazione art. 7 regolamento comunale per la disciplina delle opere comprese nel concetto di ristrutturazione edilizia; eccesso di potere per erroneità della motivazione e carenza di istruttoria”.*

5. Il Comune di ██████████ si è costituito in resistenza concludendo per il rigetto del gravame.

6. Le parti, con rispettive memorie, hanno precisato le proprie difese.

7. All'udienza straordinaria del ██████████, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

8. Con il primo motivo, l'appellante censura la sentenza impugnata, nella parte in cui il Tribunale adito ha ritenuto irrilevante la violazione dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, in quanto il Comune avrebbe introdotto nel provvedimento finale un motivo di rigetto "a sorpresa" — la mancata doppia conformità dell'intervento edilizio — mai menzionato nel preavviso di diniego né in alcun atto precedente, privando così il richiedente della possibilità di partecipare effettivamente al procedimento e di difendersi in contraddittorio.

Tale omissione, aggravata da una lunga istruttoria che ha lasciato presumere un diverso esito della procedura, configurerebbe una violazione sostanziale delle garanzie partecipative previste dalla legge.

Inoltre, il ricorrente contesta la tesi sostenuta dal T.A.R., il quale, pur non negando la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990, ha affermato l'irrilevanza dei vizi procedurali dedotti dal ricorrente, richiamando l'art. 21 *octies*, comma 2, primo periodo, della legge n. 241 cit., in forza del quale il diniego impugnato, avente natura vincolata, non sarebbe in ogni caso annullabile, poiché non avrebbe potuto avere un contenuto dispositivo diverso da quello concretamente adottato dal Comune di Montespertoli. Il ricorrente deduce l'erroneità della statuizione, richiamando l'indirizzo della giurisprudenza che riconosce l'illegittimità dei dinieghi fondati su motivazioni nuove non comunicate preventivamente al privato.

8.1. L'assunto è fondato.

Secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, l'istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria e di condono edilizio, dovendosi assicurare al soggetto interessato la piena partecipazione al procedimento e, dunque, la possibilità di assicurare un apporto collaborativo, idoneo a condurre la vicenda ad una corretta conclusione (Cons. Stato, n. 5537 del 2019).

In tema di procedimenti di sanatoria o condono, l'art. 10 *bis* della l. 241/90 impone all'Amministrazione di comunicare i motivi ostativi alla domanda prima dell'adozione del provvedimento di rigetto, così da consentire un confronto in merito all'adozione del provvedimento definitivo (Cons. Stato, n. 3672 del 2023).

Si è, più volte, ribadito che la natura vincolata degli atti impugnati non costituisce un valido motivo per omettere il rispetto delle garanzie partecipative in situazioni peculiari e giuridicamente complesse, come quella di specie.

Il preavviso di diniego previsto dall'art. 10 *bis* della l. n. 241/90, pur non avendo contenuto provvedimentale, è un atto che ha una sua rilevanza nell'ambito della formazione progressiva della decisione istruttoria procedimentale e, nell'ottica segnata dall'art. 6, comma 1, lett. e) della l. 241/90, il dirigente competente non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone le motivazioni nel provvedimento finale.

La giurisprudenza più attenta, i cui esiti argomentativi si condividono, ritiene la sussistenza dell'obbligo di avviso del procedimento anche nelle ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla base della considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve fondare la determinazione amministrativa.

In fattispecie, come quella in esame, la cui complessità è chiaramente evincibile dalle emergenze processuali, il preavviso di rigetto ex art. 10 *bis* l. n. 241 del 1990 è stato comunicato al ricorrente, nondimeno il contenuto di tale comunicazione si è discostato dalla motivazione resa nel provvedimento finale di diniego della sanatoria, atteso che la motivazione - secondo cui è mancata la dimostrazione della doppia conformità dell'intervento realizzato che, ai sensi dell'art. 209 L.R. n. 65/2014 e dell'art. 36 d.P.R. 380/2001, deve sussistere sia al momento della sua realizzazione che al momento della presentazione della domanda di accertamento

di conformità - non è stata neppure enunciata nel preavviso ex art. 10 *bis* l. n. 241 cit.

La motivazione del provvedimento di diniego si è arricchita di una ragione giustificativa diversa ed ulteriore rispetto a quella preventivamente sottoposta al contraddittorio procedimentale, attraverso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza [REDACTED] che non erano stati in alcun modo anticipati, e soprattutto con riferimento ai quali il ricorrente non ha potuto dedurre alcunché.

Tale omissione appare non giustificabile anche alla luce della lunga istruttoria che ha caratterizzato la fase endoprocedimentale, atteso che gli aspetti problematici evidenziati dall'Amministrazione hanno riguardato la sanabilità degli immobili risultanti dalle modifiche apportate, a seguito dei parziali ripristini effettuati dal ricorrente in ottemperanza dell'ordine di demolizione.

La discrasia della motivazione tra il provvedimento presupposto ex art. 10 *bis* l. 241 cit. e il consequenziale diniego ha certamente pregiudicato le garanzie partecipative di [REDACTED], in quanto l'Amministrazione ha attivato il contraddittorio procedimentale ma, nella sostanza, lo ha eluso, non avendo potuto il privato contribuire in concreto in relazione agli ulteriori motivi dedotti dal Comune a supporto del diniego, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato.

In tal caso, è evidente la lesione di principi del contraddittorio e della partecipazione al procedimento, in quanto l'inserimento, nel provvedimento conclusivo di ragioni, assenti, o non integralmente esplicitate, nel c.d. preavviso di rigetto, ha finito per frustrare, sul piano dell'effettività, lo scopo partecipativo dell'istituto, facendo venire a mancare nell'interessato una fondamentale garanzia, tipica del giusto procedimento, costituita dalla possibilità di articolare valide controdeduzioni alle argomentazioni ostative.

Il contrasto logico o, comunque, la disconnessione riscontrata nel provvedimento finale rispetto ad atti e circostanze emerse nella fase del contraddittorio endo procedimentale è stata particolarmente grave, in quanto il predetto contrasto si è appalesato nella non perfetta coincidenza della determinazione finale con la comunicazione preventiva dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ex art. 10 *bis* l. 241 cit.

Stante la complessità della vicenda processuale, si può ragionevolmente desumere che, se il ricorrente avesse avuto comunicazione completa delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di sanatoria, avrebbe potuto offrire all'Amministrazione comunale rilievi ulteriori ai fini di un completo esame della vicenda per il corretto esercizio del potere amministrativo, in relazione all'accoglimento o meno dell'istanza di accertamento di conformità (Cons. Stato, n. 2809 del 2021). In tal caso, avrebbe potuto verosimilmente rappresentare, ad esempio, quanto ha illustrato con il ricorso introduttivo, ossia che le modifiche apportate non costituivano opere abusive postume, ma ripristini parziali eseguiti in ottemperanza all'ordinanza comunale di demolizione, finalizzati a eliminare parte degli abusi e rendere sanabili le opere residue, e chiarendo anche il contenuto dell'istanza di sanatoria in relazione alla compatibilità degli interventi con la disciplina urbanistica.

9. L'accoglimento del primo mezzo, da cui consegue l'annullamento dell'atto impugnato, determina l'assorbimento delle altre censure, per difetto di interesse.

10. In definitiva, l'appello va accolto nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso introduttivo proposto da [REDACTED]

11. Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo proposto da [REDACTED]

Condanna il Comune [REDACTED] al pagamento delle spese di lite a favore dell'appellante del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 7.000,00 (settemila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2025, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Carmelina Adesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO