

SERVIZIO AFFARI GENERALI, GIURIDICI E PROGRAMMAZIONE FINANZIARIA

IL RESPONSABILE

**GIOVANNI SANTANGELO**

	TIPO	ANNO	NUMERO
REG.	PG	/2014	/201593
DEL	12	/05	/2014

Al Responsabile Area Economia e Territorio  
Sportello Unico Edilizia del Comune di Ravenna  
Arch. Flavio Magnani  
Piazzale Farini 21  
48121 Ravenna

**OGGETTO: Parere in merito alla tutela dell'affidamento del privato nel caso di abuso edilizio molto datato nel tempo e mai contestato.**

1. Con nota Prot. n. 95763 del 3 aprile 2014, il Comune di Ravenna richiede parere in merito alla normativa da applicare nel caso di un abuso edilizio risalente nel tempo, commesso da soggetto diverso dall'attuale proprietario, e per il quale l'amministrazione ha rilasciato più titoli edilizi (almeno 3) successivamente all'epoca della commissione dell'abuso stesso <sup>(1)</sup>.

(1) Appare utile riportare più nel dettaglio gli elementi della fattispecie concreta ritenuti rilevanti ai fini della risposta al quesito:

- l'abuso accertato nel 2011, deve essere stato commesso in data antecedente al 1975;
- esso interessa un fabbricato realizzato sulla base di un regolare titolo edilizio nel 1952;
- negli anni successivi, per il medesimo fabbricato, sono stati rilasciati diversi titoli abilitativi per l'esecuzione di significative trasformazioni dell'organismo edilizio originario (nel 1954, per un ampliamento; nel 1957, per un ulteriore ampliamento; nel 1975, per modifiche interne ed esterne e per variante in corso d'opera; nel 1992, per il condono edilizio ex L.47 del 1985 per il cambio d'uso da abitativo a direzionale con modifiche interne ed esterne);
- l'abuso è stato accertato nel corso dell'istruttoria di una istanza presentata del 2009 dall'attuale proprietario dell'immobile, differente da quello originario, il quale ha acquistato l'immobile nel 1987 ed ha presentato la domanda di condono edilizio che ha portato al rilascio dell'ultimo provvedimento comunale (la concessione in sanatoria del 1992);
- la parte abusiva dell'edificio era rappresentata (assieme a quelle corrispondente allo stato legittimo) negli elaborati di progetto allegati all'istanza di permesso edilizio del 1975, con una dicitura "porzione di edificio

In particolare si richiede se nel caso di specie, rilevandosi un falso presupposto di diritto dei tre titoli edilizi rilasciati dopo la commissione dell'abuso (cioè la mancanza dello stato legittimo dell'edificio su cui si andava ad intervenire), si debba procedere all'annullamento parziale degli stessi e se si debba comminare la sanzione prevista per l'abuso edilizio commesso (cioè ordinare la demolizione dell'ampia porzione di fabbricato realizzata in assenza di titolo).

Senza entrare nel merito delle valutazioni discrezionali del caso specifico, rimesse unicamente all'amministrazione comunale competente, si esprimono le seguenti considerazioni riferite unicamente alla disciplina che appare applicabile per affrontare le tematiche sottese al caso sopra descritto.

2. Come è noto, l'annullamento d'ufficio (in via di autotutela) di un provvedimento amministrativo è disciplinato dall'art. 21-nonies della legge 241 del 1990, il quale fissa specifici presupposti che assumono una particolare rilevanza nel caso di specie. In particolare occorre che:

- a) sussistano ragioni di interesse pubblico all'annullamento,
- b) l'atto di annullamento sia assunto entro un termine ragionevole dall'assunzione dell'atto viziato,
- c) il provvedimento deve essere assunto, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Senza addentrarci in una completa descrizione di tali presupposti appare particolarmente pertinente riportare quanto sottolineato da una recente pronuncia giurisprudenziale del *Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana*, sez. giurisdizionale, sentenza 13 settembre 2013, n. 746, di cui si riporta in nota la massima <sup>(2)</sup>, la quale, richiamando la giurisprudenza consolidata sulla disciplina dell'annullamento d'ufficio, evidenzia tra l'altro:

---

non soggetta all'intervento" che, evidentemente, ha indotto in errore l'istruttore comunale di allora che ne ha presunto la complessiva legittimità.

- (2) "1. L'art. 21 nonies, comma 1, della L. 241 del 1990 conferma la dimensione tipicamente discrezionale dell'annullamento d'ufficio che, rifuggendo da ogni automatismo, deve essere espressione di una congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto, dei quali occorre dare adeguatamente conto nella motivazione del provvedimento di ritiro; pertanto, ogni qualvolta la posizione del destinatario di un provvedimento amministrativo si sia consolidata, suscitando un affidamento sulla legittimità del titolo stesso, l'esercizio del potere di autotutela rimane subordinato alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento,

2

Viale Aldo Moro, 30  
40127 Bologna

tel 051.527.6979  
fax 051.527.6019

[aaggprogrammazione@regione.emilia-romagna.it](mailto:aaggprogrammazione@regione.emilia-romagna.it)  
[aaggprogrammazione@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:aaggprogrammazione@postacert.regione.emilia-romagna.it)

- che nei casi in cui l'annullamento dell'atto derivi da errori di valutazione imputabili all'Amministrazione la P.A. deve procedere alla puntuale ricostruzione della posizione di interesse del destinatario, **così come essa si connota anche per effetto di quanto permesso con il provvedimento ritenuto illegittimo;**
- **che** anche la consistenza e rilevanza dell'interesse pubblico (che si intende salvaguardare attraverso l'annullamento del provvedimento) risultano anch'essi rideterminati "in concreto" dagli effetti dell'**affidamento generato nei destinatari e nei controinteressati dal provvedimento ritenuto illegittimo.**

Questa recente pronuncia, riprende innanzitutto gli esiti della giurisprudenziale consolidata che considera i provvedimenti di annullamento in autotutela caratterizzati da **discrezionalità tecnica**, in quanto devono essere frutto della adeguata **comparazione e composizione di tutti gli interessi pubblici e privati direttamente coinvolti**. Inoltre la sentenza sottolinea che, ogni qualvolta la posizione del destinatario di un provvedimento amministrativo si sia consolidata nel tempo, suscitando un **affidamento sulla legittimità del titolo** stesso, l'esercizio del potere di autotutela rimane subordinato alla sussistenza di un **interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento, diverso dal mero ripristino della legalità** (che non può, per questo considerarsi comunque prevalente sull'interesse del privato alla conservazione del titolo illegittimo). In secondo luogo questo orientamento giurisprudenziale pone una specifica accentuazione sul principio che, in tale valutazione degli interessi coinvolti, **deve essere data particolare considerazione al fatto che l'affidamento del privato alla conservazione della situazione in essere derivi da errori di valutazione imputabili all'Amministrazione.**

**3.** Anche la giurisprudenza relativa agli abusi edilizi pare si stia sempre più orientando secondo i principi generali sopra ricordati.

Infatti, sono compresenti due orientamenti di segno opposto, ma per certi versi entrambi tradizionali e consolidati: l'uno ritiene che il provvedimento con il quale un Comune ha

---

diverso da quello al mero ripristino della legalità e comunque prevalente sull'interesse del privato alla conservazione del titolo illegittimo.

2. L'affidamento dei privati derivante da provvedimenti emessi dalla P.A. sulla base di errori di valutazione imputabili alla P.A. stessa impone a quest'ultima non soltanto una puntuale ricognizione di tutti gli interessi coinvolti, ma soprattutto la ricerca di possibili soluzioni di compatibilità che evitino sacrifici unilaterali, e rispetto alle quali l'annullamento, secondo la logica della disciplina che ne tratta, appare veramente come extrema ratio, soluzione che si giustifica soltanto dopo la prova che nessun'altra soluzione o diversa composizione di interessi può essere prodotta.”.

3

ordinato la demolizione delle opere abusive, **non deve indicare le ragioni di pubblico interesse** che giustificano l'applicazione della predetta sanzione, nonostante il lasso di tempo intercorso dalla data di rilascio della concessione edilizia <sup>(3)</sup>; l'altro afferma che ritiene che sussista l'onere di una congrua motivazione per il solo fatto che, *“per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato”*. Tale motivazione deve indicare, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse - evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità - idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato <sup>(4)</sup>.

- (3) Si vedano, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI - sentenza 21 ottobre 2013, n. 5088 e sez. VI, 31 maggio 2013 n. 3010 (*“L'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato e, quindi, non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione. In materia di abusi edilizi, infatti, non può ammettersi alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il tempo non può avere legittimato, né l'interessato può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi.”*). Di identico tenore le sentenze del Consiglio di Stato, sez. VI 31 maggio 2013, n. 3010 e sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496 e sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2038, ed ancora il Consiglio di Stato, sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2781 (*“Non può ammettersi alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il tempo non può avere legittimato (Cons. Stato, V, 11 gennaio 2011, n. 79; id., IV, 31 agosto 2010, n. 3955), né l'interessato può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi”*).

Il Tar Lazio - Roma, con la sentenza, sez. I-quater, 27 maggio 2013, n. 5277, sottolinea che il principio di tutela dell'affidamento, operante anche a livello del diritto dell'Unione, ha certo fondamento costituzionale nell'esigenza di proteggere la sicurezza giuridica dei **rapporti maturati in base alla legge**, ed è, in tali limiti, un elemento fondamentale dello Stato di diritto. Esso dunque non consiste nel *“consolidamento di uno stato di fatto contrario al diritto”* ma *“può nascere dalla legge, o comunque radicarsi in ragione dell'azione amministrativa svolta in base alla legge”*. A tale scopo la sentenza richiama la giurisprudenza costituzionale sul *“legittimo”* affidamento, citando le sentenze della Corte costituzionale n. 271 del 2011, n. 15 del 2012, n. 78 del 2012 e n. 236 del 2009.

Una recente pronuncia - per la quale non si rilevano precedenti - sostiene (per altro senza specifica argomentazione) che il lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione rafforzata in capo all'Amministrazione non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio, ma quello che intercorre tra la conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'abuso ed il provvedimento sanzionatorio adottato. In mancanza di conoscenza dell'illecito da parte dell'Amministrazione, infatti, non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente apprezzato in sede motivazionale (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 9 settembre 2013, n. 4470)

- (4) Consiglio di Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2705; id., sez. V, 29 maggio 2006 n. 3270, id, sez.V, 25 giugno 2002 n. 3443; C.G.A.R.S. 23 aprile 2001 n. 183; Consiglio di Stato, sez. V, 19 marzo 1999 n. 286; id., 11 febbraio 1999 n. 143; id., 14 ottobre 1998 n. 1483; id., 12 marzo 1996 n. 247; id, sez. IV, 3 febbraio 1996 n. 95. Tar Molise, sez. I - sentenza 17 febbraio 2014, n. 114.

Si noti che il primo autorevole precedente di tale orientamento si ritrova nell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** 19 maggio 1983, n. 12, la quale, pur osservando che, nella dinamica del sistema sanzionatorio delineato dall'art. 13 l. 6 agosto 1967 n. 765, la constatazione dell'abusività dell'opera assurgeva a elemento di per sé solo già idoneo a condizionarne la concreta operatività, senza necessità di alcuna ulteriore attività di intermediazione amministrativa volta ad apprezzare altri aspetti della vicenda, aveva avvertito che tale principio poteva però subire un'attenuazione, oltre che nelle ipotesi in cui l'attività privata, per quanto priva di autorizzazione, risultasse comunque conforme allo strumento di pianificazione territoriale comunale, anche **nel caso in cui l'inerzia dell'Amministrazione dinanzi all'abuso edilizio fosse durata "un lasso di tempo molto rilevante"**. Evidenzia infatti l'A.P. che *“il lungo decorso del tempo senza che il potere sanzionatorio sia stato fatto valere di per sé stesso*

4

Una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato (sez. IV - sentenza 4 marzo 2014, n. 1016), indubbiamente cerca di delineare un punto di equilibrio tra i due orientamenti. La sentenza infatti, pur ribadendo che in via generale va condiviso l'orientamento che ritiene non necessaria la motivazione dell'atto di rimozione dell'abuso, sottolinea tuttavia che, in via di eccezione, in alcuni casi-limite sussista l'obbligo di una congrua motivazione, ed in particolare quando sia pacifico che:

- a) l'acquirente ed attuale proprietario del manufatto, destinatario del provvedimento di rimozione **non sia responsabile dell'abuso;**
- b) **l'alienazione non sia avvenuta al solo fine di eludere il successivo esercizio dei poteri repressivi;**
- c) tra la realizzazione dell'abuso, il successivo acquisto, e più ancora, l'esercizio da parte dell'autorità dei poteri repressivi **sia intercorso un lasso temporale ampio.**

In tali ipotesi, l'Amministrazione deve motivare in ordine alla sussistenza di rilevanti esigenze pubblicistiche, tali da far ritenere recessivo lo stato di buona fede dell'attuale proprietario dell'opera abusiva (5).

---

*non vale a sanare una situazione priva all'origine del titolo abilitante o ad esso non conforme, ma è pur sempre in grado sul piano effettuale di far acquisire a tale situazione un rilievo tale da fondare la necessità del concorso di esigenze di pubblico interesse perché la stessa possa essere successivamente rimossa.”.*

Con accenti più restrittivi, il Consiglio di Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2705 sostiene che il lungo intervallo di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi della inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza **costituisce “la sola vicenda in cui potrebbe essere lecito ravvisare un onere di congrua motivazione...”.**

- (5) Per la particolare chiarezza del processo logico esposto dalla Corte appare utile riportare integralmente la motivazione della sentenza sul punto:

*“3.1. Il Collegio non ritiene che sul punto sia opportuno che residuino margini di incertezza od equivoci, e ritiene di meglio delineare il proprio convincimento: la abusività dell'opera, in se e per se legittima il successivo, conseguente provvedimento di rimozione dell'abuso.*

*Esso è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo.*

*La abusività dell'opera è una connotazione di natura reale: “segue” l'immobile anche nei successivi trasferimenti del medesimo.*

*Diversamente opinando, sarebbe sufficiente l'alienazione dell'immobile abusivo, successivamente alla perpetrazione dell'abuso, per rendere frustranee le esigenze di tutela dell'ordinato sviluppo urbanistico, del “governo del territorio”, dell'ambiente etc, che sono sottese all'ordine di rimozione.*

*Si rammenta in proposito il costante e condivisibile orientamento di questo Consiglio di Stato, dal quale non si ravvisa in via generale motivo per discostarsi, secondo il quale le sanzioni in materia edilizia sono legittimamente adottate nei confronti dei proprietari attuali degli immobili, a prescindere dalla modalità con cui l'abuso è stato consumato (tra tante, C. Stato, V, 5.5.1998, n.278 Sez. IV n. 6554/2008).*

*In casi-limite, però, può pervenirsi a considerazioni parzialmente difformi; ciò può avvenire in casi in cui sia pacifico: che l'acquirente ed attuale proprietario del manufatto, destinatario del provvedimento di rimozione non è responsabile dell'abuso; che l'alienazione non sia avvenuta al solo fine di eludere il successivo esercizio dei poteri*

5





**matura negli anni alla conservazione della situazione patrimoniale che si è venuta a realizzare a seguito dell'abuso.** Infatti tale orientamento richiede che il Comune assuma i provvedimenti sanzionatori solo a seguito della comparazione tra l'interesse generale il cui soddisfacimento richiede la rimozione dell'abuso (interesse diverso rispetto al semplice ripristino della situazione di legalità) e gli interessi dei soggetti interessati (e dei controinteressati) connessi alla conservazione delle opere abusive, specialmente quando sia trascorso **un lungo periodo di tempo dalla commissione del fatto.**

Anzi, alla luce delle più recenti pronunce, il Comune deve attribuire una ancor maggiore rilevanza a **tale affidamento del privato quando lo stesso si fondi su una condizione soggettiva di buona fede,** vuoi perché si tratta di un **acquirente o di un erede** che non ha commesso l'abuso; vuoi perché nel frattempo **l'immobile è stato interessato da provvedimenti comunali** che avrebbero dovuto costituire l'occasione di accertamento dell'abuso e dell'assunzione dei provvedimenti conseguenti.

4. Appare poi rilevante considerare che questo riferimento alla necessità di *“salvaguardare il legittimo affidamento dei soggetti interessati”* è fatto proprio dall'art. 46 della L.R. n. 15 del 2013 che, sia pure con riferimento ad una precisa fattispecie di abuso (opere realizzate in parziale difformità rispetto a titolo edilizio rilasciato entro il 29 gennaio 1977 - data di entrata in vigore della legge 10 del 1977), assume una posizione ancor più netta rispetto alla giurisprudenza fin qui richiamata.

La disposizione regionale stabilisce infatti che **non si procede alla applicazione della sanzione amministrativa prevista per l'abuso edilizio** (cioè alla demolizione delle opere) quando l'affidamento del privato sia riferito ad opere realizzate in difformità al titolo edilizio rilasciato almeno trentasette anni fa.

Tuttavia, il fatto che l'abuso non venga perseguito non fa venir meno gli effetti negativi legati alla permanente illegittimità dell'opera, fra cui innanzitutto l'inammissibilità degli interventi edilizi previsti dal piano urbanistico (ristrutturazione, ampliamento ecc.), dovendosi considerare consentiti solo gli interventi di *“manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare*

*l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio"* <sup>(7)</sup>.. Per questa ragione, la medesima disposizione consente agli interessati di ottenere la regolarizzazione dell'abuso, attraverso la presentazione di un **apposito titolo edilizio in sanatoria** – costituito in tutti i casi da una **SCIA** - e attraverso il **pagamento di una apposita sanzione pecuniaria** <sup>(8)</sup>.

Dunque, tornando all'oggetto del quesito, la legge regionale fa proprio e dà rilevanza legislativa all'orientamento giurisprudenziale secondo cui per effetto del lungo tempo trascorso dalla commissione dell'abuso l'opera non può essere oggetto di un provvedimento di ripristino, in quanto è prevalente l'interesse del privato alla sua conservazione. Anzi, nei particolari casi individuati dall'art. 46 della L.R. n. 15, il privato ha anche riconosciuta la possibilità di sanare pienamente l'irregolarità dell'opera edilizia, che consente la regolare circolazione economica del bene e la possibilità di richiedere il rilascio di titoli edilizi per la sua trasformazione, secondo le facoltà ammesse dal piano urbanistico (ampliamento, ristrutturazione, ecc.).

**5. In conclusione**, a fronte della evoluzione della giurisprudenza, sia in campo di annullamento in via di autotutela (paragrafo 2) sia in materia di abusivismo edilizio (paragrafo 3), e soprattutto alla luce della scelta operata dal legislatore regionale di riconoscere una specifica rilevanza alla tutela dell'affidamento dei privati (paragrafo 4), si ritiene che l'amministrazione comunale debba considerare che nella fattispecie descritta al paragrafo 1 sono presenti tutti quei fattori che richiedono una tutela rafforzata dell'affidamento dei privati interessati: un lungo lasso di tempo, la buona fede degli attuali proprietari, una pluralità di provvedimenti edilizi assunti dal comune dopo la commissione dell'abuso.

Infatti, secondo la giurisprudenza sopra richiamata, tali circostanze risultano essenziali, sia ai fini della valutazione della sussistenza delle ragioni per l'annullamento dei titoli edilizi rilasciati dopo la commissione dell'abuso, sia per l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge per l'abuso edilizio accertato, in quanto l'affidamento del privato così fondato può essere sacrificato solo a seguito dell'accertamento dell'esistenza di specifici e particolarmente rilevanti esigenze di interesse pubblico (diverse dal semplice ripristino dello stato legittimo).

---

(7) Così recita la sentenza della Corte Cost. n. 529 del 1995, a sua volta richiamata dalla n. 238 del 2000, relativamente agli interventi minimi sul patrimonio edilizio esistente comunque da assicurare per la conservazione del bene e della sua funzionalità.

(8) Trattandosi di una regolarizzazione solo per i profili edilizi, la norma regionale fa salva l'applicazione delle sanzioni (ripristinatorie o pecuniarie), previste dalle normative di settore, tra cui quelle sismiche, paesaggistiche, legate ad esigenze igienico sanitarie, di sicurezza, ecc.



Inoltre, si ritiene che, ove il privato riesca a dimostrare che l'abuso in parola sia stato commesso nel corso della realizzazione del titolo originario (del 1952), ovvero dei titoli edilizi che ne hanno abilitato l'ampliamento (del 1954 e del 1957), la possibilità di ordinare la rimozione dell'abuso sia preclusa dall'art. 46 della L.R. n. 15 del 2013 e che il privato possa richiedere la regolarizzazione del manufatto abusivo, secondo quanto previsto dalla medesima disposizione, e procedere, di conseguenza, alla successiva trasformazione del fabbricato, secondo la pianificazione urbanistica vigente.

Cordiali saluti.

Dott. Giovanni Santangelo

GS