



SERVIZIO GIURIDICO DEL TERRITORIO,
DISCIPLINA DELL'EDILIZIA, SICUREZZA E LEGALITÀ
IL RESPONSABILE
DOTT. GIOVANNI SANTANGELO

REG PG/2020/761698
DEL 17/11/2020

Al Sig. XXX

Oggetto: Computo delle tolleranze costruttive, di cui all'art. 19-bis della LR 23 del 2004, negli interventi di demolizione e ricostruzione – Efficacia definitiva dell'accertamento delle tolleranze, fatti salvi i provvedimenti in autotutela ex art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 - Inefficacia dei provvedimenti tardivi (ex art. 2, comma 8-bis, della medesima legge n. 241)

1. Si risponde al quesito riguardante la necessità, anche nel caso di interventi di demolizione e ricostruzione, di considerare le tolleranze costruttive di cui all'articolo 19-bis della L.R. n. 23 del 2004 come facenti parte dello stato legittimo di un immobile, con il possibile aumento del volume e/o della superficie di cui è ammessa la ricostruzione.

2. La dichiarazione delle difformità tollerate, di cui all'art. 19-bis della LR 23 del 2004, è effettuata dal professionista abilitato nell'ambito della modulistica unificata regionale per la presentazione delle pratiche edilizie, in particolare per la richiesta di PdC, la SCIA, la CILA¹. Tale dichiarazione è supportata dagli elaborati rappresentativi delle stesse difformità che sono trasmessi in allegato alla pratica edilizia.

Lo sportello dell'edilizia ha un termine perentorio per istruire la richiesta di PdC e rilasciare il titolo; così come ha un periodo di tempo inderogabile per verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per eseguire l'attività segnalata (SCIA) o comunicata (CILA).

L'istruttoria del PdC comprende la verifica sia delle difformità tollerate sia della conformità urbanistico/edilizia del nuovo intervento da abilitare. Lo stesso dicasi in caso di SCIA e CILA, per le quali la verifica delle tolleranze asseverate dal professionista deve essere svolta, assieme al

¹ Anche nell'ambito di SCEA limitatamente alla tolleranza contenuta entro il 2% di cui al comma 1 dell'art. 19 bis.

controllo di merito del progetto, entro i trenta giorni successivi alla presentazione dei medesimi titoli. Infatti, la circolare regionale del 5.6.2018 ha evidenziato che lo sportello unico, in via preliminare (e dunque prima di esaminare l'ammissibilità dell'intervento edilizio), valuta se le difformità rilevate rientrano o meno nelle fattispecie descritte dall'articolo 19-bis, commi 1, 1-bis e 1-ter, della L.R. n. 23 del 2004². Pertanto, l'accertamento delle tolleranze costruttive diviene uno dei contenuti essenziali del titolo edilizio, costituendo un requisito di legittimità dell'intervento edilizio oggetto della istruttoria e del contenuto dello stesso, purché detto accertamento sia stato attivato ai sensi del comma 1-quater dell'art. 19-bis:

- dalla dichiarazione asseverata del professionista abilitato dell'esistenza delle difformità e della loro qualificazione come tolleranze costruttive, di cui al Modulo 2, Quadro 3, Punto 3.2. della Modulistica Edilizia Unificata; e
- dalla rappresentazione delle difformità da qualificare come tolleranze nella documentazione progettuale allegata, di cui al Punto 3.2.1. della medesima modulistica.

In altre parole, se si considera che lo stato legittimo dell'immobile su cui si interviene si ricava (come ora precisa espressamente l'articolo 9-bis, comma 1-bis, del Dpr n. 380 del 2001), dai titoli edilizi che hanno abilitato il privato alla sua costruzione e alle successive trasformazioni³, è evidente che anche **l'accertamento delle tolleranze costruttive che abbia costituito un contenuto essenziale dei medesimi titoli edilizi, concorre alla ricostruzione della legittimità dello stato di fatto dell'immobile e non deve essere nuovamente dichiarato e verificato in occasione dei successivi interventi edilizi.**

2.1. Tale meccanismo opera, non solo per i PdC rilasciati o formati per silenzio assenso, ma anche le SCIA e CILA per le quali sia decorso il termine perentorio per i controlli di merito e per le SCIA e CILA che non fanno parte del campione controllato, in quanto, secondo la disciplina generale sul procedimento amministrativo, scaduto il termine temporale di 30 gg per l'adozione dei provvedimenti inibitori o repressivi, si determina il consolidamento del titolo che, nel caso in questione, comprende anche l'accertamento delle difformità tollerate.

Resta tuttavia salva, secondo le regole generali, la possibilità di applicare quanto previsto dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, cioè la facoltà di intervenire per rimuovere o

² Si veda il paragrafo 1.4 ultimo periodo della circolare consultabile al seguente indirizzo: <https://territorio.regione.emilia-romagna.it/codice-territorio/edilizia/circolari-e-atti-di-indirizzo/circolari-e-atti-di-indirizzo>

³ Si richiama l'attenzione sulle importanti precisazioni e semplificazioni normative circa l'accertamento dello stato legittimo introdotte dal citato comma 1-bis dell'9-bis del DPR 380 del 2001, nel caso: di interventi edilizi che hanno interessato l'intero immobile o unità immobiliare; di immobili realizzati ante '42 e ante '67; di immobili per i quali siano stati smarriti i titoli edilizi rilasciati o presentati.

modificare gli effetti del titolo edilizio, (ma solo) ove sussistano i requisiti e i presupposti stabiliti da tale disposizione.

Più analiticamente, dopo che il permesso di costruire contenente l'accertamento della tolleranza costruttiva è stato rilasciato o si è formato in modo tacito per silenzio assenso, ovvero dopo che sia trascorso il termine perentorio per il controllo delle CILA o della SCIA contenente detto accertamento, lo sportello unico può provvedere in via di autotutela a rimuovere, in tutto o in parte gli effetti del titolo edilizio o a modificarli, nell'osservanza delle seguenti prescrizioni:

- a) il procedimento deve svolgersi in contraddittorio con il titolare del titolo edilizio e, dunque, previa comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della L. n. 241 del 1990;
- b) i provvedimenti in autotutela devono essere assunti e comunicati agli interessati entro un termine ragionevole, comunque non superiore ai 18 mesi successivi al rilascio del PdC o alla conclusione del periodo per il controllo della SCIA o della CILA;
- c) il provvedimento deve essere motivato:
 - non solo sul contrasto dell'intervento con la disciplina dell'attività edilizia, di cui all'articolo 9, comma 3, della L.R. n. 15 del 2013⁴,
 - ma anche circa le ragioni di interesse pubblico, concrete e attuali, che richiedano di assumere detto provvedimento⁵,
 - tenendo conto degli interessi dei destinatari, cioè dei titolari del titolo edilizio,
 - nonché degli interessi dei possibili controinteressati (per es. gli eventuali vicini che subiscano effetti negativi dalle irregolarità riscontrate).

⁴ Lo sportello unico può:

- modificare in tutto o in parte i contenuti del permesso di costruire, per renderlo conforme alla disciplina dell'attività edilizia ovvero annullarlo in presenza di un contrasto insanabile con la stessa;
- ordinare la conformazione del progetto e delle opere eventualmente già realizzate per rendere l'intervento conforme alla medesima disciplina ovvero dichiarare l'inefficacia della SCIA o della CILA e ordinare il ripristino dello stato dei luoghi ove accerti un contrasto insanabile con la disciplina dell'attività edilizia.

Queste motivazioni dell'intervento in autotutela possono essere riferite all'intervento edilizio oggetto del PdC, della SCIA o della CILA; ma può anche essere assunto a seguito dell'accertamento della carenza dei presupposti dell'intervento, quali la legittimazione a intervenire, lo stato legittimo dell'immobile, **tra cui l'accertamento delle tolleranze costruttive che è oggetto del presente parere**, ecc.

⁵ Sotto questo profilo, si evidenzia che l'intervento in via di autotutela non può essere assunto nel caso di vizi formali o procedurali, qualora, come specifica l'articolo 21-octies della L. n. 241 del 1990, "per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

2.2. Si sottolinea che **l'assunzione dei provvedimenti così detti in autotutela dell'articolo 21-nonies della L. n. 241 del 1990 costituisce ora l'unico strumento efficace a disposizione dell'amministrazione comunale**, in quanto per effetto dell'articolo 2, comma 8-bis, della L. n. 241 del 1990, (introdotto dal decreto semplificazione, n. 76/2020) **i provvedimenti tardivi**, assunti dopo la scadenza del termine perentorio per il formarsi del silenzio assenso, in caso di PdC, ovvero dopo la scadenza del termine per il controllo della SCIA, **sono inefficaci, inidonei dunque a produrre gli effetti previsti dalla legge per gli atti assunti tempestivamente.**

3. Inoltre, si richiama il paragrafo 2 della circolare regionale del 5.6.2018, che illustra l'art. 11, comma 6, della LR 24 del 2017, secondo il quale la verifica dello stato legittimo degli immobili da demolire e ricostruire per interventi di riuso, rigenerazione e recupero è limitato alla regolarità del volume totale o della superficie lorda. Tale disposizione non risulta in contrasto con l'istituto della tolleranza edilizia, se solo si considera che le parti dell'edificio oggetto della procedura di accertamento della tolleranza, non costituendo abusi edilizi, devono essere conteggiate come parte legittima dell'edificio da demolire e dunque concorrono alla definizione di quei parametri dimensionali di volume o superficie massimi che devono essere osservati nella ricostruzione dell'immobile.

4. **In conclusione**, nel caso di intervento di demolizione e ricostruzione, sia esso soggetto a permesso di costruire (in quanto qualificato come nuova costruzione) o a SCIA (in quanto qualificato come ristrutturazione edilizia ricostruttiva), qualora il professionista asseveri che l'immobile presenti delle tolleranze costruttive, queste ultime concorrono all'accertamento della legittimità dello stato di fatto del medesimo immobile. Di conseguenza, tali dichiarazioni asseverate, ove non contestate dall'amministrazione comunale, concorrono alla definizione dei requisiti dimensionali dell'edificio originario che costituiscono il parametro di riferimento per la ricostruzione (volume o superficie massima ammissibile).

Tale accertamento delle tolleranze costruttive, una volta che abbia costituito oggetto di un titolo edilizio (rilasciato o formatosi per silenzio assenso, o per il quale sia decorso il termine perentorio per i controlli di merito), non dovrà essere oggetto di ulteriori dichiarazioni asseverate del professionista abilitato e verifiche istruttorie da parte dello sportello unico, facendo ormai parte dello stato legittimo dell'immobile, a meno che lo sportello unico non intervenga in via di autotutela sul titolo edilizio, ove ricorrano i requisiti e i presupposti previsti dall'articolo 21-nonies della L. n. 241 del 1990.

Distinti saluti

Dott. Giovanni Santangelo

Firmato digitalmente

RV