

L'ASSESSORE

**RAFFAELE DONINI**

	TIPO	ANNO	NUMERO
REG.	/	/	/
DEL	/	/	/

Ai Comuni dell'Emilia-Romagna

Alle Unioni dell'Emilia-Romagna

Alla Città metropolitana di Bologna

Alle Province dell'Emilia-Romagna

Agli Ordini e Collegi professionali  
dell'Emilia-Romagna

Alle forze economiche e sociali  
dell'Emilia-Romagna

## **OSSERVAZIONI E PROPOSTE DELL'ORDINE DEGLI ARCHITETTI DI BOLOGNA - 18 MARZO 2018**

**in rosso: testo proposto**

**In blu barrato: testo che si propone di eliminare**

**In rosso evidenziato: note e considerazioni**

OGGETTO: Indicazioni applicative in merito: alle tolleranze costruttive, alla verifica dello stato legittimo degli edifici da demolire, alla sanatoria di immobili soggetti a vincolo paesaggistico e al divieto di modificare la Modulistica Unificata Edilizia regionale e di richiedere altra documentazione

**Indice:**

**1 Le tolleranze costruttive: art. 19-bis della L.R. n. ~~23~~ 49/2004.**

- 1.1 la tolleranza esecutiva (comma 1)
  - 1.2 le tolleranze di cantiere (comma 1-bis)
  - 1.3 le difformità tollerate in sede di agibilità e le difformità accertate e tollerate nel corso di un procedimento edilizio (comma 1-ter)
  - 1.4. la dichiarazione e rappresentazione delle tolleranze (comma 1-quater)
- 2. La verifica dello stato legittimo per edifici interessati da interventi di demolizione (art. 11, comma 6. l.R. 24/2017)**
- 3. La sanatoria degli abusi commessi in immobili soggetti a vincolo paesaggistico**
- 3.1. la sanatoria degli abusi edilizi su immobili soggetti a vincolo paesaggistico sopravvenuto.
  - 3.2. gli abusi paesaggistici realizzati prima del 12 maggio 2006
- 4. Il divieto di modificare la Modulistica Unificata Edilizia Regionale e di richiedere altra documentazione**

## 1. LE TOLLERANZE COSTRUTTIVE: ART. 19-BIS L.R. N. 23 19/2004.

L'articolo 19-bis della legge regionale n. 23 del 2004 (di seguito denominato "art. 19-bis"), a seguito delle importanti modifiche apportate dall'articolo 37 della L.R. n. 12 del 2017 e dall'art. 73 della L.R. n. 24 del 2017 <sup>(1)</sup>, disciplina quattro fattispecie di opere edilizie realizzate in parziale difformità dal titolo edilizio che, ferma restando ogni altra diversa considerazione dal punto di vista civile e penale, non devono essere considerate abusi edilizi e, di conseguenza, non comportano l'applicazione delle

---

<sup>1</sup> (1) Si riporta il testo vigente dell'art. 19 bis della legge regionale n. 23 del 2004.

### **"Art. 19 bis - Tolleranza**

*(articolo aggiunto da art. 59 L.R. n. 6/2009; commi 1-bis, 1-ter e 1-quater aggiunti da art.37 L.R. n. 12/2017; comma 1-bis e 1-ter modificati da art. 73 L.R. n. 24/2017)*

1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del due per cento delle misure previste nel titolo abilitativo.

1 bis. Fuori dai casi di cui al comma 1, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e dimensionali di modesta entità, la diversa collocazione di impianti e opere interne e le modifiche alle finiture degli edifici, eseguite nel passato durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina dell'attività edilizia di cui all'articolo 9, comma 3, della legge regionale n. 15 del 2013 e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile. A tali tolleranze possono essere ricondotte, in via esemplificativa e non esaustiva:

- a) il minore dimensionamento dell'edificio;
- b) la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali;
- c) le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni e la difforme ubicazione delle aperture interne;
- d) a difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria.
- e) gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere.

1 ter. Nell'osservanza del principio di certezza delle posizioni giuridiche e di tutela dell'affidamento dei privati, costituiscono altresì tolleranze costruttive le parziali difformità realizzate nel passato durante i lavori per l'esecuzione di un titolo abilitativo, cui sia seguita, previo sopralluogo o ispezione da parte di funzionari incaricati, la certificazione di conformità edilizia e di agibilità nelle forme previste dalla legge nonché le parziali difformità, rispetto al titolo abilitativo legittimamente rilasciato, che l'amministrazione comunale abbia espressamente accertato nell'ambito di un procedimento edilizio e che non abbia contestato come abuso edilizio o che non abbia considerato rilevanti ai fini dell'agibilità dell'immobile. È fatta salva la possibilità di assumere i provvedimenti di cui all'articolo 21-nonies della legge n. 241 del 1990, nei limiti e condizioni ivi previste.

1 quater. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1, 1 bis e 1 ter realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie e rappresentate nei relativi elaborati progettuali, secondo le modalità definite dall'atto di coordinamento tecnico assunto ai sensi dell'articolo 12, comma 4, lettera a), della legge regionale n. 15 del 2013."

relative sanzioni amministrative, bensì vanno accertate all'atto della presentazione di un nuovo titolo abilitativo edilizio.

Tali norme sono state oggetto di numerose richieste di chiarimento che sono state prese in considerazione ai fini della predisposizione della presente circolare, volta a fornire agli enti ed agli operatori in indirizzo indicazioni interpretative per una corretta ed uniforme applicazione della citata disciplina regionale. Le presenti indicazioni sono da intendere integrative o specificative di quanto evidenziato nella circolare PG n. 312129 del 27 dicembre 2011, che era riferita alla sola ipotesi di tolleranza esecutiva di cui al comma 1 dell'art. 19-bis.

A fini meramente descrittivi e di semplificazione del linguaggio del presente atto, possiamo denominare le fattispecie disciplinate dall'art. 19-bis nel modo seguente:

- 1) **Tolleranza esecutiva** (comma 1),
- 2) **Tolleranze di cantiere** (comma 1-bis),
- 3) **Difformità tollerate in sede di agibilità** (comma 1-ter, prima parte),
- 4) **Difformità accertate e tollerate nel corso di un procedimento edilizio**\_(comma 1-ter, seconda parte).

Tutte queste fattispecie sono caratterizzate dai seguenti **tratti comuni**:

- a) riguardano **difformità tra il progetto autorizzato** (in quanto allegato al titolo edilizio che ha legittimato l'intervento) **e il manufatto concretamente realizzato** nel corso dei lavori esecutivi del medesimo titolo;
- b) per espressa previsione di legge **non vanno considerate, dal punto di vista amministrativo, una violazione edilizia** e, di conseguenza, non comportano l'applicazione delle relative sanzioni. Questa scelta del legislatore regionale risponde in tutti questi casi all'obiettivo di favorire i processi di riuso e di rigenerazione urbana, assicurando la prevalenza della certezza e stabilità delle posizioni giuridiche, sia pure per ragioni diverse:
  - nel caso della **tolleranza esecutiva**, in quanto si tratta di violazioni che il legislatore valuta di trascurabile rilevanza;
  - nel caso delle **tolleranze di cantiere**, in quanto le difformità attengono ad aspetti che non incidono sui parametri dimensionali o localizzativi rilevanti ai fini della legittimità del titolo edilizio e dell'intervento realizzato;
  - nel caso delle **difformità tollerate in sede di agibilità**, perché l'affidamento degli attuali proprietari si è formato, nel passato, su un provvedimento favorevole dell'amministrazione comunale conclusivo del processo edilizio, rafforzato dal fatto

che tale provvedimento è stato emesso previa verifica ispettiva dell'immobile da parte delle strutture tecniche competenti. Un affidamento fondato dunque sia su un atto dell'Amministrazione comunale sia su una valutazione tecnica, favorevoli ai privati;

- nel caso delle **difformità accertate e tollerate nel corso di un procedimento edilizio**, perché l'affidamento del privato si è formato nel passato per il fatto che l'amministrazione ha accertato espressamente le difformità nel corso di un procedimento edilizio ma non le ha contestate, concludendo il procedimento in modo favorevole agli interessati, dimostrando così di averle considerate non rilevanti.

c) **attengono al campo edilizio e ai relativi procedimenti**, perciò non si applicano alle discipline speciali aventi incidenza sull'attività edilizia, quali le normative in materia di paesaggio, quelle sulla sicurezza statica e antisismica, quelle attinenti alla sicurezza antincendio, ecc.. Per queste normative settoriali operano, eventualmente, le forme di tolleranza previste dalla medesima disciplina.

Inoltre è opportuno sottolineare in premessa **due importanti differenze** che corrono tra la tolleranza esecutiva, di cui al comma 1 dell'art. 19-bis, e le altre tre fattispecie previste dai commi 1-bis e 1-ter dell'art. 19-bis:

- a) **la tolleranza esecutiva può essere accertata anche a fine lavori** (ove ricorrano i requisiti e le condizioni che saranno descritte al successivo paragrafo 1) mentre **le altre ipotesi di cui ai commi 1-bis e 1-ter dell'art. 19-bis si riferiscono esclusivamente a procedimenti edilizi conclusi “nel passato”<sup>(2)</sup> e devono essere rappresentate ed asseverate dal tecnico progettista** nell'ambito della asseverazione della legittimità dello stato di fatto degli immobili, in occasione della presentazione di istanze (permessi di costruire), CILA e SCIA per eseguire nuovi interventi edilizi e nel caso di presentazione di segnalazione certificata di conformità edilizia e agibilità (SCEA), per unità immobiliari prive di tale attestazione;
- b) **la tolleranza esecutiva è condizionata al rispetto del limite massimo del 2% di difformità (tra opere realizzate e opere autorizzate); mentre le altre ipotesi di tolleranza, descritte dai commi 1-bis e 1-ter, non richiedono l'osservanza di alcun limite quantitativo massimo<sup>(3)</sup>.**

---

<sup>2</sup> (1) Tale requisito è specificato in modo univoco dai commi 1-bis e 1-ter dell'art. 19-bis, dopo le modifiche apportate dall'art. 73 della L.R. n. 24 del 2017, che riportano rispettivamente le espressioni “eseguite nel passato” e “realizzate nel passato”.

<sup>3</sup> (1) L'art. 73 della L.R. n. 24 del 2017 è infatti intervenuto sul comma 1-bis proprio per superare il dubbio da più parti avanzato che anche le tolleranze di cantiere fossero condizionate al rispetto del limite massimo del 2% di difformità, abrogando le parole “non comportino il superamento del limite di cui al comma 1” ed introducendo, all'inizio del comma 1-bis, l'univoca precisazione che si tratta di una fattispecie autonoma e distinta dalla precedente (inserendo le parole “Fuori dai casi di cui al comma 1,”), che si aggiunge all'avverbio già presente nel testo (“...costituiscono <<inoltre>>...”).

## 1.1. LA TOLLERANZA ESECUTIVA (COMMA 1)

Premessa. Sarebbe utile differenziare le casistiche fra

nuova costruzione

interventi sull'edilizia esistente

Nel primo caso, infatti, è possibile un controllo dimensionale assai accurato, mentre nel secondo la accuratezza della esecuzione dipende dalla accuratezza del rilievo, non sempre facilmente eseguibile; inoltre l'edilizia esistente presenta irregolarità assai difficilmente incasellabili in un semplice parametro proporzionale: muri storti, fuori piombo, curvi, locali irregolari per forma e altezze, ecc.

La problematica è direttamente proporzionale alla vetustà dei fabbricati, che risalendo anche solo a più di tre secoli fa sono quasi completamente irregolari.

Riteniamo sia utile precisare

La prima ipotesi di tolleranza, di cui al comma 1 dell'art. 19-bis, si riferisce a quei parametri urbanistico edilizi che regolano il dimensionamento, le caratteristiche planivolumetriche e la collocazione dell'edificio/unità immobiliare, stabiliti dal piano urbanistico, dal regolamento edilizio o dalla stessa legge, **il cui rispetto costituisce requisito di legittimità del titolo edilizio e di regolarità dell'opera realizzata.**

Si consideri che non tutte le misure presenti nel progetto sono rilevanti ai fini della tolleranza esecutiva, ma **solo quei parametri dimensionali e localizzativi per i quali la normativa vigente stabilisce dei limiti minimi o massimi da rispettare in sede di autorizzazione dell'intervento progettato e di esecuzione dei relativi lavori** <sup>(4)</sup>.

Riteniamo utile circoscrivere la valutazione della tolleranza ai parametri che effettivamente possono avere una rilevanza ai fini del titolo edilizio, con una definizione inequivocabile

In via esemplificativa, i parametri **sui quali può essere valutata** ~~più rilevanti interessati dal~~ la tolleranza esecutiva attengono:

- a) alle altezze massime dell'edificio (A. lorda, A. del fronte, A. dell'edificio) **qualora esso fosse un parametro con dei limiti espressamente prescritti dal titolo**

---

<sup>4</sup> (1) Per chiarire in modo definitivo tale aspetto, la L.R. n. 12 del 2017 ha eliminato dal comma 1 il riferimento ad ogni "dimensione" delle unità immobiliari, con la finalità di escludere dalla nozione di tolleranza esecutiva le difformità progettuali che trovano una apposita disciplina nel successivo comma 1 bis (vedi successivo paragrafo 1.2).

attenzione! È un caso molto frequente che un titolo edilizio riportasse una altezza dei locali, e uno spessore dei solai (generalmente sempre sottovalutato). Lo spessore dei solai spesso risulta superiore a quello indicato, e di conseguenza tutto l'edificio risulta più alto. Ma è una informazione ININFLUENTE a meno che la altezza dei fronti non fosse un parametro edilizio espressamente previsto dalla normativa al momento della conformazione del titolo.

- b) all'altezza minima dei locali (A. utile e A. utile media);
- c) ai distacchi e distanze minime del manufatto (rispetto al confine stradale, tra edifici e costruzioni, tra i fronti finestrati, di zona o ambito urbani, dai confini (fatti salvi i limiti inderogabili del Codice Civile), ecc.);
- d) alle cubature massime ammissibili (indice di edificabilità territoriale, volume totale o volume complessivo, volume dell'edificio originario, ecc.);
- e) alla superficie coperta (o al rapporto di copertura) massima ammissibile;
- f) alla superficie massima del manufatto (S. totale, lorda, utile, accessoria, ecc.);
- g) alla sagoma e ai prospetti dell'edificio (rilevanti soprattutto nel caso di intervento sull'esistente avendo a riferimento quelli dell'edificio originario);
- h) alla superficie utile massima dei locali aventi una destinazione d'uso tollerata (che misura le parti dell'unità immobiliare che possono essere destinate una diversa destinazione d'uso: art. 28, comma 7, della L.R. n. 15 del 2013).

Per tutti questi profili dimensionali e localizzativi dei manufatti edilizi, la cui inosservanza costituirebbe in astratto, una violazione della disciplina sostanziale urbanistica ed edilizia, **l'articolo 19-bis, comma 1, prevede una soglia massima di errore nell'esecuzione degli interventi abilitati, non superiore al 2% dei medesimi parametri, che non viene perseguita in ragione della sua esiguità** <sup>(5)</sup>.

Appare utile sottolineare che **taluni parametri dimensionali e localizzativi**, tra quelli espressamente indicati nella elencazione non esaustiva presente nel comma 1 dell'art. 19-bis, **si riferiscono all'intero manufatto edilizio** (quali i distacchi e la cubatura, la superficie coperta, ma anche il volume totale, l'altezza lorda, ecc.); **altri sono relativi alle singole unità immobiliari. Di conseguenza, nel primo caso il parametro e la relativa tolleranza vanno riferite all'intero manufatto edilizio; nel secondo alle singole unità immobiliari** <sup>(6)</sup>.

<sup>5</sup> (7) Da notare che talune pronunce giurisprudenziali hanno considerato non significativi scostamenti di poco superiori al 2%, riconducendo anche gli stessi alla tolleranza costruttiva: ....

<sup>6</sup> (8) Naturalmente l'errore esecutivo tollerato, verificatosi in singole unità immobiliari, si riverbera nei dimensionamenti complessivi dell'intero immobile o edificio: così, per esempio, una maggiore "Altezza utile" di una

Come già evidenziato nella citata circolare del 27 dicembre 2011, la nozione di tolleranza esecutiva appena esplicitata comporta che:

- le difformità **non possono essere già presenti nel progetto**, in quanto quest'ultimo deve risultare perfettamente conforme all'insieme di parametri cui è condizionato l'intervento, **bensi devono essere frutto di un errore nel corso dei lavori esecutivi del titolo**;
- la realizzazione delle difformità **non deve risultare palesemente e oggettivamente volontaria/intenzionale**, come nel caso in cui sia legata a modalità di esecuzione dei lavori, difformi da quelle indicate in progetto, che hanno comportato inevitabilmente la violazione dei parametri ivi indicati (7);
- le difformità (e nel limite del 2%) devono riferirsi **a singoli parametri** dell'edificio o "delle singole unità immobiliari" **e non ad una sistematica e proporzionale crescita di tutti i parametri** dell'edificio o dell'unità immobiliare, **fatte salve le situazioni in cui il superamento anche sistematico della tolleranza risulti influente sul titolo** (ad esempio il sistematico ingrossamento di muri e solai, laddove abbiano portato a un edificio di dimensioni maggiori, ma senza incidenza sui parametri edilizi all'epoca ammessi);
- la tolleranza esecutiva **non trova applicazione, nel caso di opere realizzate con uno scostamento superiore al 2% rispetto ai limiti massimi fissati dal progetto autorizzato**. In altre parole, la tolleranza esecutiva non opera in caso di abusi edilizi per decurtare una percentuale del 2% dal calcolo dell'abuso realizzato (e delle sanzioni dovute). Di conseguenza, in tali ipotesi tutte le opere realizzate in contrasto con le previsioni del titolo edilizio devono essere qualificate "in parziale difformità": per esempio, un aumento del 21% del "volume totale", rispetto a quello previsto dal titolo abilitativo, va interamente qualificato come abusivo e quindi costituisce una variazione essenziale.
- **Dato che in edilizia le uniche dimensioni controllabili durante il processo costruttivo sono quelle lineari, le tolleranze esecutive si valutano sempre e solo sulle dimensioni lineari, la cui combinazione porta al calcolo dei parametri. Per esempio, per valutare la tolleranza esecutiva sulle dimensioni di un edificio si valuterà il 2% su OGNI parametro. In altre parole, la tolleranza sulle dimensioni di un edificio si valuterà sulle misure in pianta e sull'altezza, dato che uno "sforamento" contenuto in meno del 2% sulle misure lineari, potrebbe portare ad uno sforamento superiore al 2% del volume. Tutto ciò, sempre che il volume massimo non fosse un parametro specificatamente previsto dalle condizioni del titolo.**

---

unità immobiliare, inevitabilmente comporta una maggiore "Altezza lorda dell'edificio". In tal caso anche tale difformità rispetto ai parametri complessivi dell'edificio deve rimanere entro il limite massimo di tolleranza del 2%.

<sup>7</sup> (7) Si pensi, per esempio, alla realizzazione di un impianto di riscaldamento a pavimento, collocato sopra l'attuale ammattonato (o solo con la sostituzione dello stesso) con la conseguente violazione dell'altezza utile minima.



Riteniamo importante si colga il senso autentico della precisazione: in cantiere non è possibile avere il controllo dei parametri composti (area e volume), dato che in cantiere si opera solo con il metro (misure lineari). E' quindi indispensabile tenere conto che è matematicamente possibile che tolleranze contenute entro il 2% su tutte le misure lineari portino comunque a uno "sforamento" del 2% in area o volume. Va da sé che se invece il parametro su cui si basava un titolo era, ad esempio, il volume, va da sé che giocoforza la tolleranza debba essere calcolata su quello (anche se, tenendo conto delle peculiarità millenarie dell'edilizia, proprio per ciò che si è detto sarebbe opportuno tenerne conto, e quindi innalzare la tolleranza al 3-3,5% - considerare cioè che in fase costruttiva, le uniche grandezze che possono essere controllate sono quelle lineari)

## **1.2. LE TOLLERANZE DI CANTIERE (comma 1-bis)**

Il comma 1-bis dell'art. 19-bis della L.R. n. 23 del 2004 (introdotto dall'art. 37 della L.R. n. 12/2017) prevede una ipotesi di tolleranza che non presenta i caratteri dell'abuso edilizio e, di conseguenza, ha natura sostanzialmente diversa da quella descritta al precedente paragrafo 1.

Tali difformità (anch'esse realizzate nel corso della esecuzione di un titolo abilitativo edilizio) sono infatti caratterizzate dai seguenti elementi:

- a) **non ineriscono ai parametri dimensionali o localizzativi il cui rispetto costituisce requisito di legittimità del titolo edilizio e di regolarità dell'opera realizzata**, analiticamente elencati nel precedente paragrafo 1 <sup>(8)</sup>;
- b) **non comportano nessuna (altra) violazione della disciplina dell'attività edilizia**, come richiamata dall'art. 9, comma 3, della L.R. n. 15 del 2013, **e, di conseguenza, non devono impedire l'acquisizione dell'agibilità dell'immobile** (in quanto non causano il venir meno di quei requisiti cui è subordinata l'agibilità dell'immobile) <sup>(9)</sup>.

In altre parole, **tali difformità non violano alcuna previsione imperativa che regola l'attività edilizia** e, di conseguenza, il legislatore regionale ha stabilito che non sussiste alcun interesse pubblico al loro perseguimento quali abusi edilizi.

In concreto, dette difformità interessano dunque **elementi della costruzione che già in sede di progettazione avrebbero potuto essere rappresentate con diverse caratteristiche senza che**

---

<sup>8</sup> (1) Le tolleranze di cantiere non devono comportare, per esempio, una maggiore superficie coperta o un maggior volume complessivo, ovvero una minor distanza dai confini, ecc.

<sup>9</sup> (1) Le tolleranze di cantiere non devono comportare, per esempio, la violazione di alcuna normativa tecnica di settore che incida sull'attività edilizia, quali per esempio la normativa antisismica, la disciplina paesaggistica, i requisiti igienico sanitari, ecc.

tali aspetti avrebbero costituito oggetto di specifiche verifiche da parte della struttura comunale di controllo, in quanto:

- o interessano, **aspetti progettuali non presidiati da disposizioni incidenti sull'attività edilizia** (per esempio, la collocazione di una porta interna);
- ovvero, pur riguardando parametri rilevanti, **l'opera realizzata rispetta i limiti stabiliti dalla normativa vigente** (per esempio, una distanza dai confini maggiore rispetto ai limiti minimi previsti dalla disciplina vigente). In tal caso – si ribadisce - non è rilevante la percentuale di scostamento in riduzione dell'opera realizzata, rispetto alle misure di progetto, in quanto tale difformità, rientrando tra le attività lecite, non si configura come un abuso edilizio.

La legge presenta una significativa esemplificazione delle difformità rientranti in tale ipotesi e che rendono agevole la comprensione delle caratteristiche appena descritte:

- a) il minor dimensionamento dell'edificio realizzato, rispetto a quanto ammissibile in base al titolo stesso (lettera a. del comma 1-bis);
- b) le modeste irregolarità geometriche e dimensionali delle murature esterne ed interne;
- c) il posizionamento e/o il dimensionamento difforme di aperture interne ed esterne; **altro caso diffusissimo: in tutti i titoli edilizi, fino a pochi decenni fa, la rappresentazione grafica era estremamente vaga e imprecisa su elementi che all'epoca erano considerati del tutto marginali come, ad esempio, dimensione e posizione di porte e finestre, interne ed esterne, che spesso non erano nemmeno quotate**
- d) la difforme esecuzione di opere di manutenzione ordinaria e di finitura degli immobili (che sono opere totalmente libere e dunque potrebbero non essere rappresentate e quotate nella progettazione allegata al titolo),
- e) la mancata esecuzione di elementi architettonici non strutturali (come gli elementi decorativi);
- f) la realizzazione di un immobile di consistenza inferiore a quella abilitata (che dunque una difformità che non produce alcun vantaggio al proprietario dell'immobile);
- g) gli errori della progettazione che hanno trovato la loro correzione durante i lavori del cantiere e l'opera realizzata risulta conforme; e gli errori materiali di svista o disattenzione nella rappresentazione del progetto.

### 1.3. LE DIFFORMITÀ TOLLERATE IN SEDE DI AGIBILITÀ E LE DIFFORMITÀ ACCERTATE E TOLLERATE NEL CORSO DI UN PROCEDIMENTO EDILIZIO (comma 1-ter)

Il comma 1 ter dell'art. 19-bis disciplina due fattispecie accomunate dal fatto che, nel passato:

- sono state realizzate delle difformità parziali, nel corso dell'esecuzione dei lavori previsti da un titolo abilitativo edilizio;
- l'amministrazione comunale ha assunto provvedimenti favorevoli agli interessati per la cui emanazione la legge richiede l'avvenuta verifica della regolarità dell'intervento edilizio realizzato, e dunque ha considerato tali difformità non rilevanti;
- l'amministrazione comunale non è intervenuta per la rimozione di detti provvedimenti favorevoli e per ripristinare gli abusi per un periodo di tempo tale da far sorgere in capo agli interessati un affidamento incolpevole sulla regolarità di quella situazione di fatto e di diritto e sulla conseguente stabilità della situazione realizzatasi.

Il comma 1-ter dell'art. 19-bis prevede dunque due ipotesi accomunate dal fatto che l'amministrazione comunale ha considerato nel passato "tollerabili" dette difformità, assumendo provvedimenti favorevoli agli interessati e non è intervenuta per un significativo lasso di tempo in via di autotutela. Queste circostanze fanno sì che il legislatore regionale ritenga ormai prevalente nell'esigenza di rimozione delle difformità la necessità di assicurare la "certezza delle posizioni giuridiche" e la "tutela dell'affidamento dei privati".

Questa scelta del legislatore regionale risulta perfettamente coerente ed anzi lo sviluppo in campo edilizio del principio di tutela dell'affidamento come recentemente consolidato nell'art. 21 – nonies della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990, secondo cui la pubblica amministrazione può intervenire rimuovendo un provvedimento amministrativo favorevole al soggetto solo:

- in presenza di un **interesse pubblico concreto e attuale diverso dal semplice ripristino della legalità** (e dunque diverso dalla semplice constatazione della sua illegittimità);
- entro **un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi** dall'adozione del provvedimento stesso o, nel caso di SCIA "dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere ordinario di verifica" (art. 2 D.Lgs. 222/2016, c.d. SCIA2);
- e **tenendo conto degli interessi dei soggetti beneficiari del provvedimento favorevole da annullare** (e quindi anche degli effetti del provvedimento di annullamento d'ufficio) **e di quelli dei controinteressati**.

Il limite temporale massimo di 18 mesi "può" (e non deve) essere derogato unicamente nel caso in cui i provvedimenti favorevole da rimuovere sia fondato su una falsa rappresentazione dei fatti o su dichiarazioni false o mendaci **accertate in sede penale**, con sentenza definitiva (passata in giudicato). Pertanto, fuori da tale ipotesi di accertamento penale della falsità dei presupposti dell'atto, la legge statale ha riconosciuto che, trascorsi 18 mesi dall'assunzione di un provvedimento, la P.A.

non può intervenire per rimuovere gli effetti favorevoli per il privato e dunque l'ordinamento tutela l'affidamento formatosi in capo al privato in modo incolpevole (che non derivi da dichiarazione false e mendaci poste a fondamento dell'atto ed accertate in via definitiva in sede penale)<sup>(10)</sup>.

Il legislatore regionale ha dunque sviluppato tali principi generali dell'ordinamento, individuando due fattispecie tipiche in cui ha valutato preferibile tutelare l'affidamento del privato sulla regolarità dell'intervento edilizio realizzato e dunque la certezza delle posizioni giuridiche, rispetto all'esigenza di ripristinare la legalità rimuovendo l'abuso edilizio, in quanto detto affidamento del privato si è fondato su un provvedimento favorevole con il quale il Comune ha dimostrato di considerare tollerabili le difformità attuate dal soggetto. La tutela dell'affidamento dei privati stabilita dal legislatore regionale fa sì che l'amministrazione comunale, avendo mantenuto in essere tale situazione per almeno 18 mesi (e non essendo intervenute sentenze penali che abbiano accertato la falsità o il mendacio delle dichiarazioni poste a fondamento del provvedimento) non possa ora intervenire nuovamente su quel processo edilizio rimuovendo la situazione giuridica che si è ormai "storicizzata".

#### **Difformità tollerata in sede di agibilità**

La prima di tali fattispecie è caratterizzata dai seguenti elementi, individuati tassativamente dal legislatore regionale:

- a) l'aver realizzato, **nel passato, nel corso dell'esecuzione di un titolo edilizio, parziali difformità** rispetto al progetto autorizzato;
- b) la circostanza che alla realizzazione di tali lavori **sia seguito lo svolgimento di un sopralluogo (o ispezione) da parte dei funzionari incaricati** che, secondo la normativa vigente all'epoca di riferimento, erano incaricati di svolgere dette verifiche tecniche sulle opere realizzate (funzionari che possono essere stati dipendenti comunali oppure, in altro periodo, funzionari incaricati dalle AUSL, ma anche professionisti abilitati incaricati dal Comune). Il fatto che sia stata svolta tale verifica dovrà essere accertato con l'esibizione del verbale regolarmente redatto dai funzionari incaricati, ma anche nel caso in cui lo stesso sia andato perduto, dalla esplicita dichiarazione nel certificato, di cui alla successiva lettera c), che lo

---

<sup>10</sup> (1) Tale applicazione nel campo edilizio del principio generale affermato dall'art. 21-nonies L. 241/1990, voluta dal legislatore regionale, è stata confermata dalle recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 e n. 9 del 2017, che, se da una parte hanno chiarito che l'amministrazione può in qualunque tempo provvedere, ancorché in ritardo, alla sanzione di un abuso edilizio; dall'altra, è tenuta ad osservare anche in campo edilizio i dettami dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 nei casi in cui intenda rimuovere gli effetti di un provvedimento favorevole (nel caso concreto esaminato dal giudice amministrativo un permesso di costruire in sanatoria).

stesso è stato emanato a seguito dell'avvenuto sopralluogo (o ispezione) sull'immobile realizzato o con analoghe prove documentali;

- c) il fatto che a detta verifica tecnica sull'opera effettivamente realizzata **sia seguita “la certificazione di conformità edilizia e di agibilità nelle forme previste dalla legge”**, cioè si sia formata nelle diverse modalità previste dalla legge (provvedimento espresso comunale, silenzio assenso, certificazione di un tecnico abilitato, ecc.) il provvedimento favorevole conclusivo del processo edilizio in considerazione;
- d) che **non ricorrano i requisiti e i presupposti previsti dall'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 per intervenire in via di autotutela per rimuovere il provvedimento favorevole** di cui alla precedente lettera c), (tra cui innanzitutto il fatto che siano trascorsi più di 18 mesi dalla sua emanazione o dalla sua formazione per silenzio assenso o nelle altre forme previste dalla legge).

Il legislatore regionale ha, dunque, stabilito che per considerare le difformità edilizie non più perseguibili in via amministrativa, occorre sia la verifica tecnica sull'opera realizzata da parte dei soggetti incaricati di tale funzione pubblica, **sia l'emanazione (anche per silenzio assenso) del provvedimento favorevole della amministrazione comunale** che acclara la regolarità delle opere edilizie realizzate nonché **l'impossibilità per il Comune di intervenire rimuovendo tale provvedimento**, (non ricorrendo più i requisiti richiesti per l'autotutela).

#### **Difformità accertate e tollerate nel corso di un procedimento edilizio**

La seconda fattispecie ricorre quando siano accertati i seguenti elementi:

- a) la circostanza che si abbia riguardo ad una **parziale difformità realizzata in sede di esecuzione di un titolo abilitativo** “legittimamente” rilasciato;
- b) il fatto che l'amministrazione comunale abbia **“espressamente”** accertato detta difformità **“nell'ambito di un procedimento edilizio”**. Occorre dunque che dagli atti disponibili presso il Comune (o presentati dal privato) emerga chiaramente che le strutture comunali (o i soggetti di cui gli stessi all'epoca si avvalevano), abbiano accertato che l'opera realizzata sia difforme dal titolo edilizio, in sede di controllo in corso d'opera e a fine lavori o di vigilanza sull'attività edilizia, come nel caso di un verbale dell'ufficio tecnico comunale (ora SUE) o della polizia municipale, ovvero da altro atto istruttorio o deliberativo facente parte di un procedimento edilizio;
- c) **che l'amministrazione abbia considerato, all'epoca dell'accertamento, tali difformità tollerabili e pertanto, nonostante l'avvenuto accertamento delle stesse, abbia concluso il procedimento edilizio** (nell'ambito del quale l'accertamento è stato attuato) non già con la

constatazione dell'abuso o con il diniego dell'agibilità (se, evidentemente l'accertamento è avvenuto nel corso di tale procedimento) **ma con un atto che non ha considerato rilevanti le difformità accertate** <sup>(1)</sup>;

- d) anche in questo caso, **l'affidamento del privato si consolida per il fatto che, nel frattempo, sono venute meno le condizioni per intervenire in via di autotutela**, tra cui innanzitutto la circostanza che siano trascorsi 18 mesi dalla conclusione del suddetto procedimento.

#### 1.4. LA DICHIARAZIONE E RAPPRESENTAZIONE DELLE TOLLERANZE (comma 1-quater)

Dal momento che tutte e quattro le ipotesi di tolleranza fin qui esaminate devono essere **accertate dall'amministrazione comunale in via definitiva**, con la verifica che sussistano le circostanze analiticamente indicate sui paragrafi precedenti, il comma 1-quater dell'art. 19-bis dispone che le stesse devono essere dichiarate dal tecnico abilitato **nella prima pratica edilizia che interesserà l'immobile**.

La constatazione della tolleranza deve essere riportata nell'ambito della attestazione della legittimità dell'attuale stato di fatto dell'immobile oggetto dell'intervento di cui:

- al quadro 3, del modulo 2 ("Relazione tecnica di asseverazione di titolo edilizio o istanza") della Modulistica Edilizia Unificata Regionale (MEUR), casella 3.2, allegando la documentazione indicata alla casella 3.2.1.: "elaborati grafici dello stato di fatto, elaborati grafici dello stato legittimo forniti dal titolare, ed elaborati comparativi rappresentativi di dette difformità";
- similmente al modulo 4 "Relazione tecnica di asseverazione della segnalazione di conformità edilizia e di agibilità", quadro 2 ("stato legittimo ed elaborati di progetto") da compilare solo in caso di segnalazione presentata, senza la realizzazione di lavori, per immobili o unità immobiliare esistente privo/e di agibilità, casella 2.2, allegando la medesima documentazione indicata nel precedente trattino.

In tale modo, nell'esaminare la pratica edilizia, lo Sportello Unico **dovrà preliminarmente valutare se le difformità evidenziate presentano o meno i requisiti della fattispecie di tolleranza fin qui descritte**. In caso di esito positivo di tale valutazione, lo S.U. non dovrà assumere alcun provvedimento, prendendo atto in fase istruttoria che dette difformità non costituiscono abuso

---

<sup>11</sup> (1) Si noti che il procedimento può essere stato concluso da un provvedimento favorevole al privato in senso stretto (come per esempio nel caso del rilascio della agibilità o dal rilascio di un titolo edilizio) ma anche da una mera comunicazione (per esempio al controinteressato, al vicino, al titolare dell'immobile, ecc.) che non sussistono i presupposti per l'avvio di un procedimento sanzionatorio, e così via;

edilizio; in caso di esito negativo, dovrà comunicare al privato e al professionista incaricato le proprie valutazioni, nell'osservanza di quanto previsto dall'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 e, dopo aver esaminato le eventuali osservazioni ricevute, comminare le sanzioni amministrative previste dalla L.R. n. 23 del 2004 per le parziali difformità.

## **2. LA VERIFICA DELLO STATO LEGITTIMO PER EDIFICI DESTINATI AD INTERVENTI DI DEMOLIZIONE (ART. 11, COMMA 6. L.R. 24/2017)**

Appare utile in questa sede ricordare un'ulteriore semplificazione introdotta dall'art. 11, comma 6, della L.R. n. 24/2017 circa la valutazione dello stato legittimo degli edifici che siano oggetto di interventi edilizi che ne prevedano la demolizione, con ricostruzione, recupero parziale della volumetria, ecc. .

La norma stabilisce che in tali ipotesi la verifica della legittimità dell'attuale stato di fatto dell'edificio debba limitarsi alla sola regolarità del volume totale o della superficie lorda dello stesso, a seconda del parametro utilizzato dallo strumento urbanistico per definire la nuova edificazione che consegue a tale demolizione.

In altre parole, qualora un titolo edilizio preveda che la demolizione di un edificio esistente, (per esempio nell'ambito di un intervento di riuso e di rigenerazione urbana ovvero di un intervento di recupero del patrimonio edilizio presente nel territorio extraurbano), non deve essere fornita attestazione della regolarità di tutti gli attuali aspetti costruttivi, opere interne, destinazioni d'uso, ecc.. In tali ipotesi la verifica dello stato legittimo deve limitarsi all'ammontare del volume totale o della superficie lorda, ovvero, si ritiene, alla superficie coperta e di ogni altro parametro rilevante per calcolare, in conformità alla legge e ad pianificazione vigente, la nuova edificazione ammissibile.

**Per tali interventi infatti diventano irrilevanti eventuali abusi o altre irregolarità costruttive destinate ad essere rimosse (ripristinate) per effetto della demolizione dell'edificio originario.**

## **3. LA SANATORIA DEGLI ABUSI COMMESSI IN IMMOBILI SOGGETTI A VINCOLI PAESAGGISTICI**

Sempre con l'obiettivo di ridurre gli impedimenti normativi allo sviluppo di politiche di riuso e di rigenerazione urbana, le recenti leggi regionali in materia edilizia e urbanistica sono intervenute per precisare i casi e i modi in cui è ammessa la sanatoria delle opere abusive in ambiti interessati da vincolo paesaggistico. Più in particolare:

- a) l'art. 36, comma 2, della L.R. n. 12 del 2017 si occupa della definizione del procedimento da seguire per acquisire l'assenso degli enti preposti alla tutela del vincolo paesaggistico (Comune

e strutture periferiche del Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo – MIBACT) nel caso di **abusi edilizi realizzati su immobili assoggettati a vincolo paesaggistico, apposto DOPO la realizzazione delle opere abusive;**

- b) l'art. 70, comma 5, della L.R. n. 24 del 2017 ribadisce la possibilità di rilasciare autorizzazioni paesaggistiche, ora per allora, per gli **abusi paesaggistici realizzati su immobili assoggettati a vincolo paesaggistico, apposto PRIMA della realizzazione delle opere abusive.**

### **3.1. LA SANATORIA DEGLI ABUSI EDILIZI SU IMMOBILI SOGGETTI A VINCOLO PAESAGGISTICO SOPRAVVENUTO.**

La prima disposizione recepisce recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa e dello stesso Ufficio legislativo del MIBACT secondo cui:

- è pacifico che nel caso in cui le opere siano state realizzate senza titolo (o in difformità da esso) prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico esse costituiscono un "abuso edilizio" (da sanzionare ai sensi della L.R. n. 23 del 2004) **ma non un "abuso paesaggistico", in quanto al momento della commissione dell'illecito il soggetto non era tenuto ad acquisire l'autorizzazione paesaggistica. Pertanto per la sua sanatoria, non è dovuta alcuna sanzione per i profili paesaggistici;**
- tuttavia, per valutare l'ammissibilità della sanatoria di tali abusi edilizi, è comunque necessario acquisire il parere degli enti preposti alla tutela del vincolo paesaggistico, **chiamati a valutare, ex post, la compatibilità o meno della conservazione delle opere abusive con il vincolo sopravvenuto.**

Ebbene, l'art. 36 della L.R. 12 del 2017 ha stabilito che la modalità corretta per esprimere tale valutazione, che costituisce un atto presupposto al rilascio dei necessari titoli edilizi in sanatoria ai sensi dell'art. 146, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004, è **rappresentata dal rilascio di una autorizzazione paesaggistica, con le modalità ordinarie previste dall'art. 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004.**

Si deve ritenere che siano **esonerati dall'obbligo di acquisire detta autorizzazione paesaggistica** ex post gli abusi (solo) edilizi che presentino i caratteri degli "interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica" di cui all'allegato A del Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31.

**Il rilascio della autorizzazione paesaggistica in esame consente al Comune di sanare l'abuso edilizio ai sensi degli articoli 16-bis, commi 1 e 2, 17 e 17-bis della L.R. n. 23 del 2004; il mancato rilascio preclude la possibilità della sanatoria edilizia ma non comporta – si ripete –**



**l'applicazione delle sanzioni paesaggistiche.** Dovranno pertanto essere applicate (solo) le sanzioni per gli interventi in assenza o in totale o in parziale difformità dal titolo edilizio, di cui agli articoli 13, 14 e 15 della L.R. n. 23 del 2004.

### **3.2. GLI ABUSI PAESAGGISTICI REALIZZATI PRIMA DEL 12 MAGGIO 2006**

Il comma 5 dell'art. 70 della L.R. n. 24 del 2017 è diretto a specificare ai Comuni **la data a partire dalla quale opera il divieto di autorizzazione in sanatoria stabilito dall'art. 146, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004**, precisando che tale divieto opera per gli interventi realizzati (in carenza di autorizzazione paesaggistica) dopo il "12 maggio 2006, data di entrata in vigore del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157" (c.d. secondo correttivo al D.Lgs. n. 42 del 2004).

**Ciò comporta che per gli abusi paesaggistici commessi prima di tale data può continuare a trovare applicazione la disciplina previgente che consentiva di rilasciare, ora per allora, le autorizzazioni paesaggistiche necessarie.**

In tal modo, in caso di mancato rilascio dell'autorizzazione in sanatoria l'intervento costituente abuso paesaggistico dovrà essere rimosso; in caso di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica l'abuso può essere sanato con il pagamento della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 164, comma 1, del D.Lgs. n. 490 del 1999 (normativa vigente prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 42 del 2004): il maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione, determinato previa perizia di stima. I criteri per la determinazione di tali importi sono stabiliti dal Decreto del Ministero dei beni culturali e ambientali 26 settembre 1997 (c.d. decreto Veltroni).

La norma regionale svolge dunque una funzione del tutto analoga a quella svolta dalle disposizioni di cui all'art. 36 della L.R. n. 12 del 2017 appena illustrata (alla precedente lettera a) di chiarimento agli operatori della portata e degli effetti della normativa nazionale vigente in materia, in perfetta coerenza con la costante giurisprudenza amministrativa sul punto, con almeno due pareri dell'Ufficio legislativo del MIBACT e con la prassi applicativa già fatta propria da uffici periferici del MIBACT operanti nella nostra Regione <sup>(12)</sup>.

---

<sup>12</sup> (1) Infatti a seguito del primo e secondo correttivo al Codice (decreti legislativi 24 marzo 2006, n. 157, e 26 marzo 2008, n. 63), l'orientamento costante della giurisprudenza è divenuto nel senso che il divieto di autorizzazione paesaggistica ex post sia effettivamente entrato in vigore solo con l'emanazione del secondo correttivo e dunque per gli abusi commessi successivamente a tale data (Consiglio di Stato n. 1917 del 2007, n. 3483 del 2007, n. 3140 del 2009, Tar Emilia Romagna n. 951 del 2009).

Anche l'ufficio legislativo del MIBACT già nel parere del 28 maggio 2008 e nel parere 30 maggio 2012, ha fatto propria la tesi interpretativa appena ricordata.

Più di recente, questa interpretazione è alla base delle pronunce del TAR Toscana n. 320 del 2016, e del TAR Emilia Romagna n. 589 e n. 680 del 2016 e nella sentenza n. 922 del 2017 del Consiglio di Stato.

Inoltre si evidenzia che anche la Soprintendenza Archeologica, belle arti e paesaggio per la Città metropolitana di Bologna e le Province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara ha dato applicazione alla interpretazione in parola,

#### 4. IL DIVIETO DI MODIFICARE LA MODULISTICA UNIFICATA EDILIZIA REGIONALE E DI RICHIEDERE ALTRA DOCUMENTAZIONE

Si coglie l'occasione di questa circolare per ricordare che per le tolleranze costruttive, le sanatorie, così come per qualunque altra indicazione della MODULISTICA UNIFICATA EDILIZIA REGIONALE (MEUR), **i Comuni non possono modificare la documentazione richiesta, così come non possono richiedere documentazione aggiuntiva o modificare la stessa modulistica regionale.**

Tutto ciò costituisce **violazione dell'obbligo**, sancito dall'art. 2-bis, comma 1, lett. c) della L.R. n. 15 del 2013, dell'utilizzo "unicamente" della modulistica regionale per la presentazione delle istanze edilizie. La disposizione regionale recepisce quanto stabilito **dall'articolo 2 del decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 126 (c.d. SCIA 1)**, che anzi specifica:

- a) ai commi 1, che le Amministrazioni pubbliche devono adottare "moduli unificati e standardizzati per ogni procedimento e che nel campo edilizio **tale modulistica deve corrispondere a quella adottata dalla Conferenza unificata Stato, regioni ed enti locali, come specificata in sede regionale;**
- b) al comma 2, che **detti moduli devono essere pubblicati nel proprio sito istituzionale;**
- c) al comma 3, che **"è vietata ogni richiesta di informazioni o documenti ulteriori rispetto a quelli indicati" dalla modulistica unificata, nonché di documenti in possesso di una pubblica amministrazione";**
- d) al comma 5, che "le richieste di integrazioni documentabili non corrispondenti alle informazioni e ai documenti pubblicati **costituiscono illecito disciplinare**, punibile con la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da tre giorni a sei mesi.

Assessore

Raffaele Donini

---

evidenziando che *"il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, limitatamente alle fattispecie concretatesi in data anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 157 del 2006 ... si possa avviare per la sanabilità dell'illecito paesaggistico"* (prot. n. 11879 del 23 maggio 2017).

