

Abusi e sanatoria edilizia: ordine di demolizione valido prima del silenzio-rigetto

Il Consiglio di Stato si esprime sulla legittimità dell'ordine di demolizione emesso prima della formazione del silenzio-rigetto sull'accertamento di conformità

di [Redazione tecnica](#) – 07.06.2023

Un'istanza di accertamento di conformità presentata ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) e un ordine di demolizione emesso prima della formazione del silenzio-rigetto sono gli ingredienti contenuti nella sentenza n. 5501 del 5 giugno 2023 emessa dal Consiglio di Stato che fornisce nuovi interessanti spunti che riguardano il potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia da parte della pubblica amministrazione.

Abusi edilizi: tra accertamento di conformità e ordine di demolizione

L'art. 36 del T.U. Edilizia è l'unico strumento normativo disponibile nel 2023 per sanare la posizione edilizia e urbanistica degli interventi realizzati in assenza o in difformità del permesso di costruire o della segnalazione certificata di inizio attività alternativa.

In particolare, sulla richiesta del responsabile dell'abuso o dell'attuale proprietario dell'immobile, è possibile presentare istanza di accertamento di conformità per ottenere il permesso di costruire in sanatoria che può essere rilasciato dalla pubblica amministrazione:

- se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda;
- a seguito del pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'art. 16 del T.U. Edilizia (in caso di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso).

Sull'istanza di sanatoria edilizia il dirigente o la pubblica amministrazione si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata (silenzio-rigetto o silenzio diniego).

Cosa accade se la pubblica amministrazione emette un ordine di demolizione prima della formazione del silenzio-rigetto? Ha risposto a questa domanda il Consiglio di Stato con la nuova sentenza n. 5501/2023 che ci consente di approfondire nuovamente l'argomento.

Il caso di specie

Il caso oggetto del nuovo intervento di Palazzo Spada riguarda un'ordinanza di demolizione adottata in data 28 ottobre 2013 e notificata il 30 ottobre 2013. Peccato, però, che il 5 settembre 2023 gli attuali ricorrenti avessero presentato domanda di permesso in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/01.

La risposta del Consiglio di Stato è che il motivo risulta essere inammissibile per difetto di interesse e, quindi, infondato.

Il giudice di primo grado aveva affermato che sull'istanza di accertamento di conformità si era formato il silenzio-rigetto e che nessuna specifica censura era stata mossa avverso detta statuizione: pertanto su di essa si è formato il giudicato.

Gli appellanti non avevano, infatti, allegato di aver proposto impugnativa avverso il silenzio-rigetto formatosi sull'istanza di accertamento di conformità (dovere che incombe sulla parte che agisce in giudizio). L'istanza di accertamento di conformità, dunque, non avrebbe prodotto alcun effetto positivo per la posizione giuridica degli appellanti.

Il Consiglio di Stato definisce il vizio prospettato come errore di natura formale. L'Amministrazione avrebbe dovuto attendere qualche giorno prima di emanare l'ordinanza di demolizione ovvero, avrebbe dovuto

attendere il tempo necessario per la definitiva formazione del silenzio-rigetto, formazione che, si ripete, nella specie non può essere revocata in dubbio, vuoi perché sulla relativa statuizione del primo giudice si è formato il giudicato, vuoi perché gli appellanti non hanno prodotto neanche un principio di prova idoneo ad accreditare la tesi che ci sia stata una volontà di contrastare tale formazione.

Illegittimità non invalidante

Ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della Legge n. 241/1990 non è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la sua natura vincolata, il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, né è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora la Pubblica Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cosiddetta «illegittimità non invalidante»).

Tale disposizione considera due diverse situazioni, di cui:

- la prima è generale e riguarda il caso in cui l'attività amministrativa è vincolata e l'Amministrazione ha violato una disposizione che contempla un requisito formale o procedimentale;
- la seconda ha carattere particolare e riguarda il caso in cui è violata la disposizione che contempla il requisito procedimentale della comunicazione di avvio del procedimento.

Siamo di fronte, dunque, al concetto di illegittimità non invalidante. Il Comune avrebbe dovuto emanare l'ordinanza di demolizione, quale provvedimento di natura vincolata, in esito ad un procedimento sanzionatorio iniziato da tempo. Posto che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità al massimo comporta la sospensione del procedimento sanzionatorio (ma certamente non incide sulla sua legittimità), la breve sfasatura temporale che si è verificata rispetto al momento dell'emanazione dell'impugnata ordinanza di demolizione non ne inficia la legittimità sostanziale.

Per tali ragioni l'appello è stato rigettato.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*