

L'EDILIZIA, A VENT'ANNI DALL'ENTRATA IN
VIGORE DEL D.P.R. N. 380 DEL 2001

16 e 17 febbraio 2023

Repressione degli abusi edilizi e autotutela esecutiva

di Giovanni Zucchini
Consigliere T.A.R. Lombardia - Milano

1. L'autotutela esecutiva nel sistema del diritto
amministrativo

Nell'ambito della figura dell'autotutela amministrativa, una distinzione che potremmo definire classica è quella fra autotutela decisoria ed autotutela esecutiva¹.

Nel primo caso l'attività della Pubblica Amministrazione si indirizza su provvedimenti già adottati che sono per così dire rimossi dal mondo giuridico attraverso successivi provvedimenti, seppure con presupposti ed effetti differenti².

¹ L'autotutela è stata ed è tuttora oggetto di importanti studi nel diritto amministrativo ed in questa sede appare necessario il richiamo al pensiero sull'argomento di Feliciano Benvenuti, del quale siamo ancora tutti debitori per la profondità e l'acutezza dell'analisi da egli compiuta.

² Si pensi alla tradizionale distinzione, nell'ambito dell'autotutela decisoria, fra annullamento d'ufficio di un provvedimento

Nell'ambito dell'autotutela decisoria possono essere ricondotti anche i provvedimenti amministrativi di decadenza di atti amministrativi ampliati, qualora il privato beneficiario dei medesimi abbia violato gli obblighi assunti nei confronti dell'Amministrazione³.

L'autotutela esecutiva si distingue da quella decisoria in quanto non implica l'adozione di provvedimenti c.d. di secondo grado incidenti su pregressi provvedimenti, ma costituisce espressione della potestà dell'Amministrazione di portare ad esecuzione coattivamente le proprie decisioni, anche contro la volontà e senza la collaborazione del destinatario delle decisioni stesse ed in maniera unilaterale, senza dover cioè adire l'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

L'attività di autotutela esecutiva si sostanzia quindi spesso in un'attività materiale, volta all'attuazione di un ordine contenuto in un provvedimento amministrativo, onde conformare la realtà materiale a quella giuridica risultante dal provvedimento stesso.

E' intuitiva la differenza fra la posizione dell'Amministrazione dotata di poteri di autotutela esecutiva e quella dei soggetti privati, i quali non

amministrativo con effetti retroattivi e revoca del provvedimento con efficacia *ex nunc*, istituti disciplinati rispettivamente dall'art. 21-*nonies* e dall'art. 21-*quinquies* della legge 7.8.1990 n. 241.

³ Sulla decadenza si veda Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 6.4.2020 n. 2254.

possono ordinariamente attuare da soli le proprie pretese ma devono avvalersi degli strumenti offerti dall'ordinamento, *in primis* quelli dell'esecuzione forzata di cui al libro III del vigente codice di procedura civile⁴.

Non mancano nel nostro ordinamento ipotesi normative di espressa attribuzione alla Pubblica Amministrazione dei poteri di autotutela esecutiva.

La prima in ordine temporale, che è tuttora in vigore, è quella offerta dall'art. 378 della legge 20.3.1865 n. 2248 Allegato "F", vale a dire la prima legge sui lavori pubblici nel neonato Stato Italiano, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del Regno del 27.4.1865 e destinata a trovare applicazione sino a tempi tutto sommato recenti.

La norma, per la parte che ivi interessa, stabilisce che:
«Per le contravvenzioni alla presente legge, che alterano lo stato delle cose, è riservato al prefetto l'ordinare la riduzione al primitivo stato, dopo di aver riconosciuta la regolarità delle denuncie, e sentito

⁴ Il ricorso alla c.d. autotutela privata non è ammesso se non in casi eccezionali nel nostro sistema, che infatti punisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni negli articoli 392 e 393 del codice penale. Esempi di autotutela privata sono contenuti nel codice civile, all'articolo 1460 sull'eccezione di inadempimento oppure agli articoli 1006 e 1011 sul diritto di ritenzione dell'usufruttuario, 1152 sul diritto di ritenzione del possessore in buona fede oltre all'art. 2794 sul diritto di ritenzione del creditore pignoratizio. Sull'eccezionalità del diritto di ritenzione (e quindi dell'autotutela privata) si veda Cassazione Civile, Sezione III, ordinanza n. 29924 del 13.10.2022.

l'ufficio del Genio civile. Nei casi di urgenza il medesimo fa eseguire immediatamente di ufficio i lavori per il ripristino.

Sentito poi il trasgressore per mezzo dell'autorità locale, il prefetto provvede al rimborso a di lui carico delle spese degli atti e della esecuzione di ufficio, rendendone esecutoria la nota, e facendone riscuotere l'importo nelle forme e coi privilegi delle pubbliche imposte».

Al Prefetto è quindi attribuito il potere di ordinare la riduzione in pristino dei luoghi in caso di violazioni della legge, provvedendo coattivamente in caso di urgenza e riscuotendo gli eventuali crediti erariali avvalendosi delle procedure previste per la riscossione delle imposte⁵.

La più rilevante norma di settore sull'autotutela esecutiva è forse quella dell'art. 823 del codice civile, sul regime e sulla tutela dei beni del demanio pubblico. Al primo comma è disciplinato il regime dei beni demaniali mentre al secondo comma viene demandato all'autorità amministrativa il compito della tutela dei beni demaniali stessi.

⁵ Sull'art. 378 si veda Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 24.2.1970 n. 156, che ha assimilato il potere di intervento unilaterale dell'Amministrazione ad una azione possessoria, eseguita però direttamente dall'Amministrazione, senza necessità di adire il giudice ordinario (all'epoca il Pretore).

Tale tutela può esercitarsi nelle forme ordinarie a difesa della proprietà e del possesso previste dallo stesso codice civile oppure “in via amministrativa”, vale a dire mediante gli strumenti del diritto pubblico.

L’attribuzione del potere di tutela in via amministrativa del demanio pubblico è considerata pacificamente dalla giurisprudenza una forma di autotutela esecutiva, potendo l’Amministrazione salvaguardare in via unilaterale e coattiva (“*manu militari*”, è stato anche scritto) i beni del demanio pubblico⁶.

Al di là delle norme settoriali sopra ricordate, esiste nel nostro ordinamento ormai a far data dal 2005 una disciplina di ordine generale dell’autotutela esecutiva,

⁶ La giurisprudenza amministrativa ha più volte richiamato l’art. 823 del codice civile ponendolo a fondamento del potere pubblicistico di tutela del demanio. Fra le numerose decisioni si vedano, a mero titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, Sezione V, sentenze n. 4064/2010 e n. 1331/2010; TAR Campania, Napoli, Sezione VII, sentenza n. 5892/2022, TAR Lazio, Roma, Sezione II, sentenza n. 4001/2022 e TAR Sicilia Catania, Sezione III, sentenza n. 64/2011. Nella citata pronuncia del Tar napoletano è richiamata quale fonte del potere di autotutela esecutiva la norma dell’art. 23 del D.Lgs. n. 285/1992 (vale a dire il Codice della Strada), circa la rimozione dei cartelli pubblicitari abusivi posti lungo le strade. In particolare il comma 13-*bis* dell’art. 23 consente agli organi di polizia stradale l’accesso ai fondi privati per la rimozione coattiva dei mezzi pubblicitari illegittimamente collocati. Tra le decisioni meno recenti, Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 30.7.1974, n. 561, che ha esteso il regime di autotutela esecutiva ai beni del patrimonio indisponibile, vale a dire quelli aventi una effettiva destinazione pubblica. Fra le pronunce del giudice ordinario si veda Cassazione Civile, Sezioni Unite, ordinanza del 24.8.2007 n. 17954.

vale a dire l'art. 21-*ter* della legge 7.8.1990 n. 241, introdotto dall'art. 14 della legge 11.2.2005 n. 15.

L'articolo citato, recante la rubrica "Esecutorietà", stabilisce al primo comma che nei casi e con le modalità stabilite dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti.

Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità di esecuzione da parte del soggetto obbligato e in caso di mancata ottemperanza le amministrazioni possono, previa diffida, provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.

L'art. 21-*ter* comma 1 sopra citato, all'atto di codificare (per così dire) il potere di autotutela esecutiva, ha però ristretto quest'ultimo ai soli casi stabiliti dalla legge, nel rigoroso rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa, che ha del resto un preciso fondamento costituzionale nell'art. 97 della Costituzione.

La citata soluzione legislativa ha risolto una discussione che per un certo tempo aveva diviso gli interpreti, posto che per taluni il potere di autotutela esecutiva era generalizzato, per cui il menzionato art. 823 del codice civile altro non era che l'esplicitazione

di una prerogativa generale di cui godevano in ogni caso le amministrazioni⁷.

Oggi, pertanto, l'esecuzione coattiva di una potestà pubblica deve trovare una fonte legislativa, in difetto delle quale la Pubblica Amministrazione dovrà necessariamente utilizzare gli strumenti di tutela che l'ordinamento mette a disposizione di tutti i consociati. L'art. 21-ter individua anche modalità procedurali per realizzare l'adempimento coattivo degli obblighi a carico del destinatario del provvedimento.

In primo luogo il provvedimento deve indicare con precisione il termine e la modalità di esecuzione dell'obbligo, in omaggio ad una generale esigenza di chiarezza ("*clare loqui*") degli atti della Pubblica Amministrazione.

Inoltre, a fronte dell'inadempimento da parte dell'interessato, l'esecuzione coattiva deve essere preceduta da una diffida, figura questa che per taluni autori può essere assimilata all'atto di precetto di cui all'art. 480 del codice di procedura civile, volendosi considerare il provvedimento amministrativo una sorta di titolo esecutivo di cui all'art. 474 del medesimo codice di rito civile.

⁷ Si veda, ad esempio, l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 1601/2004.

La diffida dell'art. 21-*ter* è stata altresì paragonata all'avviso di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della stessa legge n. 241/1990, trattandosi in entrambi i casi di un avviso per il privato dell'esistenza di un procedimento amministrativo la cui conclusione potrebbe determinare conseguenze afflittive per il privato stesso.

Insomma, un agire amministrativo per così dire graduale, nel rispetto di una più generale esigenza di proporzionalità dell'azione amministrativa.

2. La repressione degli abusi edilizi

Norma fondamentale in tema di repressione degli abusi edilizi è l'art. 31 del DPR n. 380/2001 (DPR che nel seguito della presente trattazione sarà indicato anche solo come "TUE").

L'ordinanza adottata ai sensi del comma 2 dell'art. 31, ancorché sovente indicata come ordinanza (oppure ordine) di demolizione, ha in realtà un contenuto diverso, mirando al ripristino integrale della situazione di fatto del territorio anteriore all'intervento abusivo.

Si tratta quindi di una misura ripristinatoria, giacché non sempre l'eliminazione dell'abuso si realizza con la demolizione.

Quest'ultima attività implica la costruzione di un manufatto che deve essere eliminato dal mondo fisico ma gli interventi abusivi, anche di nuova costruzione (secondo la definizione dell'art. 3 del TUE), possono concretizzarsi anche senza la realizzazione ex novo di un manufatto.

Si pensi, a mero titolo di esempio, alla posa su un'area verde di autovetture, di "roulotte" o simili mezzi, la cui rimozione non implica la demolizione.

Del resto il comma 2 dell'art. 31 parla, a proposito dell'ordinanza, sia di rimozione sia di demolizione.

Si tratta, quindi di una misura che ha per oggetto una cosa materiale, finalizzata al ripristino di quest'ultima e che prescinde quindi dall'elemento soggettivo dell'autore della condotta abusiva.

L'ordinanza ex art. 31 inoltre non presuppone – e sul punto mi richiamo alle pregresse considerazioni sull'art. 21-ter della legge n. 241/1990 – la previa notificazione di una diffida; la stessa ordinanza ha in ogni caso un contenuto anche di diffida, posto che al destinatario è dato un termine per adempiere spontaneamente ed evitare così le gravose conseguenze che la legge ricollega all'inottemperanza.

L'art. 31, sotto tale profilo, si pone come norma speciale rispetto alla previsione generale sull'onere della diffida di cui all'art. 21-ter.

L'art. 31 del TUE ricalca il contenuto dell'abrogato art. 7 della legge 28.2.1985 n. 47 (c.d. legge sul primo condono), legge oggi in larga parte abrogata per effetto dell'entrata in vigore del TUE.

Soltanto in vigenza della disciplina anteriore alla legge n. 47/1985 era sostenuta la necessità della comunicazione di una diffida anteriore all'ingiunzione di ripristino vera e propria⁸.

L'inottemperanza all'ordinanza ex art. 31 nel termine di legge di novanta giorni comporta che il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, sono acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio comunale, con il limite che l'area acquisita non può superare di dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita (comma 3 dell'art. 31).

La legge contempla quindi una peculiare modalità di acquisto a titolo gratuito della proprietà del bene a favore del Comune, attraverso un'attività unilaterale e coattiva della Pubblica Amministrazione, scandita sostanzialmente dalle seguenti fasi:

- notificazione dell'ordinanza di demolizione/rimessione in pristino con l'indicazione del termine per adempiere;

⁸ Così si argomentava dalla lettura dell'abrogato art. 15 della legge 28.1.1977 n. 10, c.d. legge "Bucalossi".

- accertamento dell'inottemperanza dopo la scadenza del termine;
- notificazione dell'avviso di accertamento dell'inottemperanza, che è titolo sia per l'immissione in possesso a favore del Comune sia per la trascrizione dell'acquisto nei pubblici registri immobiliari (comma 4 dell'art. 31).

Il comma 4 ha cura altresì di specificare che la trascrizione deve avvenire gratuitamente, quindi senza gli oneri amministrativi e fiscali previsti dall'ordinamento per l'iscrizione o la trascrizione di atti nei registri immobiliari.

Per quanto riguarda la natura della trascrizione, si ritiene che la stessa debba avvenire ai sensi e per gli effetti dell'art. 2644 del codice civile, vale a dire per consentire l'opponibilità dell'atto di trasferimento della proprietà *erga omnes*, fermo restando l'effetto traslativo fra le parti⁹.

⁹ E' noto che la pubblicità immobiliare (trascrizione o iscrizione nei pubblici registri) può assumere rilievi diversi nel nostro ordinamento. In taluni casi essa obbedisce ad una mera finalità conoscitiva, senza rilevanza sugli effetti dell'atto (pubblicità notizia, come è la pubblicazione di matrimonio ai sensi dell'art. 98 del codice civile), in altri serve a rendere opponibile ai terzi un atto comunque efficace fra le parti (pubblicità dichiarativa, come quella dell'art. 2644 del codice civile). In altri casi invece l'iscrizione ha un'efficacia costitutiva, nel senso che in mancanza di iscrizione non si produce alcun effetto giuridico (pubblicità costitutiva, come è l'iscrizione ipotecaria ai sensi degli articoli 2808 e seguenti del codice civile oppure l'iscrizione della società per azioni nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2331 del codice civile).

In caso di inottemperanza dell'ordinanza ex art. 31 del TUE la Pubblica Amministrazione può quindi realizzare coattivamente la propria pretesa, acquisendo con atto unilaterale il bene al patrimonio comunale¹⁰.

Se è pur vero che è spesso affermato che l'acquisizione gratuita costituisce conseguenza automatica dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione, tuttavia tale asserzione non esclude la necessità per il Comune di svolgere un'attività istruttoria adeguata dopo la scadenza del termine per adempiere¹¹.

¹⁰ Peraltro la Corte Costituzionale, con sentenza n. 345 del 1991, pronunciata in relazione all'art. 7 della legge n. 47/1985 – oggi per così dire “sostituito” dall'art. 31 del TUE, come già ricordato – ha escluso che l'acquisizione gratuita del bene possa operare ai danni del proprietario incolpevole, vale a dire totalmente estraneo al compimento dell'opera abusiva oppure che, venutone a conoscenza, si sia adoperato per impedirla con gli strumenti offerti dall'ordinamento. In caso di mancata acquisizione, continua la Corte, rimane però salvo il potere/dovere dell'Amministrazione di far eseguire la demolizione dell'opera abusiva, senza però la perdita del bene in capo al proprietario.

¹¹ E' discussa la natura dell'atto di acquisizione; per una parte maggioritaria della giurisprudenza amministrativa lo stesso avrebbe una natura meramente dichiarativa, posto che il trasferimento di proprietà si verificherebbe automaticamente dopo la scadenza del termine per l'adempimento indicato dalla legge (Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 4547/2017). Per un altro indirizzo che appare minoritario l'atto di accertamento dell'inottemperanza avrebbe natura costitutiva, legittimando l'immissione in possesso e la trascrizione nei pubblici registri. Sulla distinzione fra il verbale di constatazione dell'inottemperanza, avente carattere istruttorio ed endoprocedimentale ed il vero e proprio provvedimento di accertamento dell'inottemperanza, che fa proprio le risultanze del verbale, si veda la recente sentenza del TAR Campania, Salerno, Sezione II, sentenza n. 134/2023.

Infatti, come meglio indicato alla nota n. 9, l'acquisizione non può operare ai danni del proprietario incolpevole nella realizzazione dell'abuso e in tale caso è ammessa solo la rimessione in pristino senza acquisizione.

Ritengo però di escludere che il Comune debba in ogni caso valutare preventivamente la responsabilità del proprietario nella realizzazione dell'abuso; semmai è onere del proprietario stesso impugnare in sede giurisdizionale eventuali provvedimenti oppure intervenire nel pregresso procedimento amministrativo per rappresentare e provare la propria estraneità, onde evitare la perdita del proprio diritto dominicale.

Inoltre appare necessario che l'Amministrazione accerti con chiarezza l'avvenuta inottemperanza; in caso, infatti, di un organismo edilizio solo in parte abusivo, l'acquisizione potrà riguardare soltanto la parte abusiva dell'opera¹².

Di conseguenza l'atto/verbale di accertamento dell'inottemperanza deve indicare in dettaglio l'opera da acquisire, con il perimetro topografico, i dati catastali e quelli necessari per la trascrizione nei pubblici registri.

¹² Si veda sul punto Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 3051/2015, richiamata da TAR Lombardia, Milano, Sezione IV, sentenza n. 2727/2022.

In difetto dell'esatta individuazione delle opere da acquisire si deve ritenere che l'Amministrazione non potrà né entrare in possesso del bene né trascrivere l'atto di acquisto nei pubblici registri.

Ovviamente l'atto di accertamento dell'inottemperanza con l'individuazione del bene oggetto di acquisizione potrà essere autonomamente impugnato davanti al giudice amministrativo soltanto per vizi propri (si pensi all'erronea individuazione dell'area da acquisire in violazione dell'art. 31 comma 3¹³ oppure all'acquisizione ai danni di un proprietario incolpevole che ha rappresentato all'Amministrazione procedente la propria condizione).

In caso di omessa impugnazione della pregressa ordinanza di demolizione, non sarà però possibile mettere in discussione l'abusività dell'intervento edilizio in caso di contestazione del solo atto/verbale di accertamento.

L'avvenuta acquisizione non toglie all'opera il carattere abusivo; in altri termini l'acquisizione non realizza alcuna sanatoria dell'intervento, posto che

¹³ L'acquisizione del bene e dell'area di sedime non richiede alcuna specifica motivazione, che appare invece necessaria nei casi in cui l'Amministrazione voglia acquisire anche le c.d. aree pertinenziali necessarie alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, ampliando quindi la porzione immobiliare da acquisire automaticamente. Si veda sul punto TAR Sicilia, Catania, Sezione I, sentenza n. 2268/2016.

l'acquisizione è di regola finalizzata alla demolizione o al ripristino a cura del Comune e con spese al carico del soggetto obbligato resosi inadempiente.

Infatti, ai sensi del comma 5 dell'art. 31, l'opera acquisita deve essere demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale ed a spese dei responsabili dell'abuso.

Il comma 5 ha cura di specificare che la competenza per l'esecuzione d'ufficio della demolizione spetta al dirigente o dal responsabile dell'ufficio e si tratta di un'asserzione coerente con il dato normativo, posto che si tratta di un atto di gestione e non certo di indirizzo politico, come tale riservato ai dirigenti o ai responsabili degli uffici o dei servizi dell'Amministrazione¹⁴.

I costi della demolizione sono in capo ai responsabili dell'abuso e l'Amministrazione ha un solo onere di anticipazione delle spese, salvo il doveroso recupero delle stesse nelle forme del recupero dei crediti delle Amministrazioni¹⁵.

¹⁴ Si veda l'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000, Testo Unico degli enti locali, sulle funzioni e sulla responsabilità dei dirigenti ed in particolare il comma 3 lettera g) dell'articolo stesso.

¹⁵ Si ricordi che in base alla generale previsione dell'art. 21-*ter* ultimo comma della legge n. 241/1990 è possibile l'esecuzione delle obbligazioni pecuniarie a favore dell'Amministrazione applicando le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

Per fare fronte alle eventuali difficoltà finanziarie dei Comuni, i quali devono in ogni modo sostenere preventivamente i costi della demolizione, l'art. 31 comma 4-ter prevede che i proventi delle sanzioni pecuniarie di cui al comma 4-bis siano destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive, oltre che all'acquisizione di aree a verde pubblico¹⁶.

Lo stesso comma 5 dell'art. 31 individua però un'eccezione alla regola generale della demolizione dell'opera acquisita, vale a dire il mantenimento della medesima attraverso deliberazione del consiglio comunale, con dichiarazione di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico (si noti che il comma 5, dopo avere enunciato in prima battuta l'obbligo di demolizione, utilizza l'espressione "salvo che", a confermare la natura eccezionale del mantenimento dell'opera).

Attraverso tale deliberazione l'opera abusiva, altrimenti destinata alla demolizione, entra a fare parte del patrimonio immobiliare del Comune.

¹⁶ Come noto, il comma 4-bis dell'art. 31 stabilisce che in caso di constatazione dell'inottemperanza è irrogata una sanzione pecuniaria di importo compreso fra 2.000,00 e 20.000,00 euro.

Si tratta, evidentemente, di una scelta discrezionale, che la legge riserva correttamente al consiglio comunale, visto che l'art. 42 comma 2 lettera l) del D.Lgs. n. 267/2000 attribuisce alla competenza di quest'ultimo gli "acquisti immobiliari".

Si tratta però di un'eccezione alla regola generale della demolizione ed a tale conclusione si perviene non soltanto dalla mera lettura dell'art. 31 comma 5 ma anche da un'analisi dell'evoluzione della legislazione in materia, a partire dalla già citata legge n. 10/1977.

Secondo l'abrogato art. 15 di quest'ultima l'opera abusiva non demolita spontaneamente era acquisita gratuitamente al patrimonio indisponibile del Comune ed utilizzata a fini pubblici, compresi quelli di edilizia residenziale pubblica.

Di conseguenza, sempre secondo l'espressa previsione dell'art. 15, la stessa era demolita solo se realizzata in contrasto con rilevanti interessi urbanistici o ambientali oppure se non utilizzabile per fini pubblici.

Tale soluzione legislativa, ispirata alla conservazione dell'opera abusiva, è stata ribaltata dal successivo art. 7 della legge n. 47/1985, che ha invece previsto – come l'attuale art. 31 del TUE – che l'opera acquisita deve essere demolita, salvo il suo mantenimento da deliberarsi da parte dell'organo consiliare, seppure a certe condizioni.

Fra queste – come stabilito dal comma 5 citato – si annovera non soltanto l’assenza di contrasto con gli interessi urbanistici, ambientali e di tutela dell’assetto idrogeologico (il che, mi sia consentito, appare ovvio) ma anche l’esistenza di “prevalenti interessi pubblici”, nel senso cioè che la mancata demolizione deve obbedire esclusivamente ad un interesse pubblico, da reputarsi prevalente anche sull’interesse pubblico alla legalità nell’azione di governo del territorio, che imporrebbe invece la demolizione.

Sulla portata della deroga di cui al comma 5 viene in considerazione un’interessante pronuncia della Cassazione Penale – sentenza della Sezione III n. 23360 del 15.6.2021 – adita con ricorso proposto contro un’ordinanza di un Tribunale penale quale giudice dell’esecuzione.

Nella propria sentenza la Cassazione si è pronunciata sulla legittimità di una deliberazione di consiglio comunale che aveva escluso la demolizione di un’opera abusiva acquisita, volendola destinare ad edilizia residenziale pubblica.

La Suprema Corte ha esclusa la legittimità di tale deliberazione consiliare, posto che quest’ultima aveva soltanto indicato genericamente la finalità di interesse pubblico cui era destinato l’immobile, senza però specificare perché un immobile costruito in violazione

della normativa urbanistica ed antisismica potesse soddisfare le finalità pubbliche.

In altri termini l'organo consiliare si era limitato a ripetere la formula legislativa dell'art. 31 comma 5 senza spiegare come, in concreto, il mantenimento di una struttura palesemente abusiva garantisse il perseguimento di prevalenti interessi pubblici.

Mi pare che la decisione della Cassazione confermi quanto già da me esposto, vale a dire l'eccezionalità della scelta del mantenimento del manufatto abusivo nel patrimonio pubblico, anziché la sua demolizione.

L'attività amministrativa di autotutela esecutiva di cui all'art. 31 deve quindi portare alla reintegrazione del territorio leso dall'abuso e non – se non per ragioni straordinarie – alla permanenza di quest'ultimo.

Con questo concludo il mio intervento, scusandomi per le eventuali lacune e ringraziando ancora gli organizzatori per l'invito e per l'occasione offertami.

Giovanni Zucchini