

FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO

di Federica D'AMBROSIO*

ABSTRACT

Recentemente, tre importanti decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato hanno ulteriormente chiarito la questione della fiscalizzazione dell'abuso edilizio. Più nel dettaglio, si è posta una particolare attenzione per la data di esecuzione dei lavori. Secondariamente, il Consesso ha cercato di risolvere un'ulteriore querelle interpretativa: evitare la sanzione primaria della rimozione, quando vi siano evidenti difficoltà tecniche, ed ottemperare, in sostituzione, la misura reale in forma pecuniaria. Dopo un conferente percorso argomentativo, l'Adunanza Plenaria ha dimostrato come la sanzione pecuniaria si presenti quale rimedio alternativo senza comprimere la tutela dei soggetti interessati.

SOMMARIO

1. I profili oggetto della pronuncia in commento 1
2. Una sanzione "mite": fiscalizzazione dell'abuso edilizio nel dialogo tra diritto pubblico e interesse privato 4
3. Ritorno alla norma: l'art. 33 D.P.R. n. 380/2001, questioni giurisprudenziali e dottrinarie 6
4. La soluzione dell'Adunanza Plenaria 8
5. Conclusioni 10

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza.

¹ Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, 2024, 10.

² TAR, 17 marzo 2021, n. 3624.

³ Articolo 33: «Gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso. Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con

1. I PROFILI OGGETTO DELLA PRONUNCIA IN COMMENTO

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è intervenuta a più riprese in materia di ristrutturazioni edilizie. Più nel dettaglio, sono tre le pronunce¹ che hanno impattato l'istituto della fiscalizzazione. Invero, la Plenaria è intervenuta con tre sentenze gemelle al fine di fare chiarezza sulle modalità operative e sulla terminologia. Le tre pronunce, tra loro uniformi, hanno affrontato questioni affini, componendo in modo unitario un dibattito giurisprudenziale e dottrinale di particolare complessità. L'oggetto di indagine è l'istituto della fiscalizzazione dell'abuso edilizio perché si permette di incidere con lo strumento della sanzione quando non è possibile ricorrere alla demolizione. Dunque, la *quaestio* trae origine dal ricorso dinanzi al TAR Lombardia², con il quale l'interessata ha chiesto l'annullamento del provvedimento emesso dal responsabile dello Sportello unico per l'edilizia, nella parte in cui ha determinato la sanzione pecuniaria di cui all'art. 33 d.P.R. n. 380/2001³, in accoglimento della sua richiesta di fiscalizzazione dell'illecito edilizio posto in essere sul fabbricato. Inoltre, con il ricorso in primo grado, la ricorrente ha contestato il meccanismo utilizzato dall'Amministrazione⁴ per attualizzare il costo di

riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione.» Per maggiori approfondimenti cfr. A. SENATORE, *L'esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, a cura di F. CARINGELLA e U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e urbanistica*, Roma, 2017, pp. 1275.

⁴ L'Amministrazione comunale ha quantificato la sanzione secondo il seguente procedimento:

- I) individuazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392/1978, in misura pari a 33,27 metri quadri;
- II) determinazione del costo unitario di produzione in 550,97 euro al metro quadrato;
- III) moltiplicazione della superficie convenzionale per il costo unitario di produzione, con il risultato di 18.330,77 euro;
- IV) rivalutazione della somma così quantificata, in base ai parametri ISTAT dal 1993 al 2020, con il risultato di 31.283,29 euro a titolo di aumento di valore dell'immobile

produzione, affermando che quest'ultimo fosse fortemente in contrasto con l'art. 33, comma 2¹, del d.P.R. 6 giugno 2001⁵ n. 380⁶. In particolare, l'interessata ha sostenuto che il valore del costo di produzione dovesse coincidere con il momento iniziale dell'abuso (nel 1993). Il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo che la data di "esecuzione di lavori" non potesse coincidere con "l'ultimazione dei lavori"⁷. Inoltre, il TAR⁸ ha rilevato anche che l'Amministrazione avesse assunto un approccio compatibile con il dato codicistico e che non si fosse verificato alcun contrasto con l'art. 33 comma 2. Il ricorrente, tuttavia, in appello ha asserito che la conclusione raggiunta dal giudice di prime cure non avesse tenuto in considerazione taluni elementi. A tal riguardo, secondo l'appellante, vi sarebbe stata una violazione dell'articolo poc'anzi accennato e

che, inoltre, la permanenza dell'abuso⁹ avrebbe avuto incidenza solo in termini di imprescrittibilità e sanzione, ma non anche per la determinazione della stessa. In assenza di precedenti giurisprudenziali, la seconda sezione del Consiglio di Stato¹⁰ ha rimesso¹¹ all'Adunanza Plenaria¹² la risoluzione della seguente questione interpretativa di notevole rilevanza¹³. In particolare, si è attestato che la *ratio* delle disposizioni sulla fiscalizzazione dell'abuso edilizio verte sull'evitare la sanzione primaria della rimozione e della demolizione dell'abuso¹⁴, laddove si verifichino effettive difficoltà tecniche di esecuzione¹⁵. Alla luce di siffatto impianto ordinamentale, la fiscalizzazione risponde ad una duplice esigenza del legislatore: da un lato di porre fine alla difficoltà esistente al momento di esecuzione del ripristino e dall'altro di esercitare

V) raddoppio di tale importo, con la quantificazione della sanzione pecuniaria in misura pari a 62.566,58 euro.; Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

⁵ G. BELLUCCI e P. PELLEGRINI, *La repressione degli abusi edilizi nella giurisprudenza amministrativa, penale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2012, p. 60.

⁶ «Il d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, Tue (Gu n. 245 del 20 ottobre 2001), contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia, sulla quale le regioni a statuto ordinario esercitano la potestà legislativa concorrente. Mentre le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la propria potestà esclusiva (nei limiti degli statuti di autonomia); infine, i comuni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa disciplinano l'attività edilizia.» Per maggiori approfondimenti cfr. G. TACCONI, *Testo Unico Edilizia, cosa prevede il d.P.R. 380/2001?*, in *Teknoring*, 2021.

⁷ D. ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2004, Napoli, pp. 120.

⁸ «Con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge». La Società ha dedotto che tale comma fisserebbe il valore del costo di produzione al momento dell'abuso, nella fattispecie al 1993. Con la sentenza impugnata, il TAR ha respinto il ricorso, sulla base di ragioni letterali, sistematiche e storiche. Quanto al dato letterale, il TAR ha rilevato che la locuzione "data di esecuzione" non può coincidere con quella di "ultimazione dei lavori", poiché altrimenti non avrebbe alcun senso il riferimento all'indice ISTAT.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

⁹ «Avverso la sentenza di primo grado, ha proposto appello l'originaria ricorrente, che ha contestato la conclusione raggiunta dal giudice di prime cure, insistendo: 1) sul dato

testuale dell'art. 33, comma 2; 2) sulla tesi per la quale la natura permanente dell'abuso edilizio rileverebbe solo in relazione all'imprescrittibilità del suo accertamento e della correlata sanzione, ma non in relazione alla determinazione della sanzione.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

¹⁰ Cons. St., sez. II, 2023, ord. n. 6864.

¹¹ «L'ordinanza di rimessione ha individuato la *ratio* delle disposizioni sulla c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio nella volontà del legislatore di evitare, nei casi previsti dal comma 2, la sanzione primaria della rimozione e della demolizione dell'abuso, quando vi siano obiettive difficoltà tecniche di esecuzione. Pertanto, ad avviso della Seconda Sezione, la "fiscalizzazione" rappresenta un istituto attraverso il quale il legislatore ha inteso contemperare la situazione di difficoltà esistente al momento di esecuzione del ripristino con la necessità di esercitare comunque il potere sanzionatorio.

In definitiva, in caso di impossibilità di eseguire la sanzione reale in forma specifica, si accede ad una misura reale in forma pecuniaria con la stessa identica funzione risarcitoria della collettività, offesa dall'abuso edilizio.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

¹² Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, 2024, 10, in *Giust. amm.*

¹³ «La vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia persegue una duplice finalità: da una parte, la dissuasione della violazione delle regole edilizie e dall'altra, favorendo l'intervento repressivo prima che l'opera sia ultimata, il tempestivo ripristino della situazione edilizia esistente», cfr. R. URSI, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, 2004, p. 330.

¹⁴ Per ulteriori approfondimenti A. MANDARANO, *Abusi edilizi e decorso del tempo: i limiti dell'intervento repressivo della Pubblica Amministrazione*, in *Urb. app.*, 1999, 10, 1108.

¹⁵ «Il d.P.R. 380/2001 ha natura mista: in parte legislativa ed in parte regolamentare; in particolare, contiene norme primarie, attinenti ai profili sostanziali, norme delegificate, in ordine agli aspetti procedurali e organizzativi.» Per maggiori approfondimenti R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, p. 1227.

comunque il potere sanzionatorio¹⁶. Pertanto, qualora risulti impossibile eseguire la sanzione reale in forma specifica¹⁷, si applica una misura reale in forma pecuniaria con la stessa identica funzione risarcitoria¹⁸. Questa impostazione rappresenta ugualmente una tutela per la collettività e, inoltre, si assume una deroga all'abuso edilizio; poiché, non sempre quest'ultimo deve essere materialmente rimosso. A tal riguardo, nel caso di specie, con la locuzione "data di esecuzione dell'abuso"¹⁹, si sarebbe dovuto porre un riferimento al dettato codicistico: l'aumento del valore dell'immobile dovrebbe essere individuato sulla base dei criteri che sono contenuti nella legge n. 392/1978²⁰. In generale, deve essere calcolata la superficie convenzionale e considerare il costo unico di produzione²¹, secondo il decreto ministeriale che deve essere aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso: la moltiplicazione tra i due termini indica il costo di produzione complessivo, ossia

l'*aestimatio*, che va aggiornato (*taxatio*)²² sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione. In un contesto così tratteggiato, la Plenaria ha affermato che (ai sensi dell'art. 99 c.p.a.²³), quando vi è il riferimento alla "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive. I giudici amministrativi hanno concluso che la sanzione pecuniaria costituisce una misura alternativa alla materiale demolizione del manufatto²⁴ e deve costituire una "risposta sanzionatoria" omogenea ed effettiva²⁵. La sentenza in esame rappresenta il risultato di un iter complesso, oggetto di un conferente percorso logico-argomentativo. Sul punto si è pronunciata sia la dottrina che la giurisprudenza²⁶. L'intento dell'elaborato in esame è affrontare le diverse questioni che si sono proposte nel tempo fino ad arrivare alle tre sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria²⁷.

¹⁶ N. CENTOFANTI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 50.

¹⁷ Per maggiori approfondimenti sull'intervento repressivo, cfr. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 1151.

¹⁸ P. PEGORARI, *L'abuso edilizio in zona paesaggistica: indennità e sanzione pecuniaria. Raccolta di dottrina e giurisprudenza I: bellezze naturali e urbanistiche*, 1987, Brindisi, pp. 50.

¹⁹ P. F. GAGGERO, *L'annullamento del titolo abilitativo all'edificazione*, in *La nuova disciplina edilizia*, a cura di U. FANTIGROSSI e L. PISCITELLI, 2003, pp. 440.

²⁰ L. 27 luglio 1978, n. 392, Equo canone Disciplina delle locazioni di immobili urbani, in *Gazz. uff.*, 211, 1978.

²¹ Articolo 33 comma 2, secondo ordinanza rimessione, può essere interpretato in due modi.

«Premesso che la sanzione deve essere pari al doppio dell'aumento del valore dell'immobile a seguito della realizzazione delle opere abusive e che rilevano i criteri previsti dalla l. 27 luglio 1978, n. 392, l'ultimo costo di produzione:

- per una prima interpretazione, va determinato secondo quanto stabilito dal decreto ministeriale e poi il relativo importo va aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione;

- per una alternativa interpretazione, va determinato con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, e l'importo così ottenuto va incrementato sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione.» » Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

²² F. MAZZONETTO, *Sanzione Urbanistica*, a cura di V. ITALIA, in *Urb. edil. espr.*, 2007, p. 1144.

²³ Articolo 99 c.p.a. «La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'adunanza plenaria. L'Adunanza Plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può

restituire gli atti alla sezione.» Cfr. M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, 2023, pp. 56.

²⁴ «La sanzione della demolizione è considerata, talvolta, sproporzionata per quelle riconducibili nella d.i.a, perché l'ordinamento la utilizza per le opere edilizie abusive che necessitano permesso di costruire.» Per maggiori approfondimenti cfr. F. DELFINO e F. LIGUORI e S. TUCCILLO, *Interventi subordinati a denuncia di attività*, in *Testo Unico Edilizia*, a cura di M. A. SANDULLI, 2004, pp. 296.

²⁵ «La giurisprudenza continua a preferire la più radicale misura ripristinatoria, quale effetto primario e naturale dell'annullamento del permesso di costruire» cfr. S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio*, Torino, 2022, p. 128.

²⁶ «La sanzione pecuniaria applicata in alternativa all'ordine di demolizione delle opere abusive ha carattere risarcitorio poiché tende alla riparazione, in via alternativa al ripristino, nei confronti dell'amministrazione e, più in generale, della collettività, dell'abuso perpetrato mediante il pagamento di una somma di denaro commisurata al valore di quanto abusivamente costruito.» N. CENTOFANTI e P. CENTOFANTI, *L'abusivismo edilizio. Sanzioni amministrative e penali*, Milano, 2010, p. 13.

²⁷ «La sanzione pecuniaria costituisce, nei tassativi casi consentiti, una misura alternativa alla materiale demolizione del manufatto e deve costituire una "risposta sanzionatoria" omogenea ed effettiva, ciò che non vi sarebbe se si dovesse tenere conto del suo valore inferiore, commisurato al tempo della realizzazione dell'abuso.

Può pertanto, darsi risposta ai quesiti sottoposti all'esame del Collegio nel senso che:

1) con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive;

2) ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, deve procedersi alla determinazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392/1978 ed alla determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del

2. UNA SANZIONE “MITE”: FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO EDILIZIO NEL DIALOGO TRA DIRITTO PUBBLICO E INTERESSE PRIVATO

Per fiscalizzazione dell’abuso edilizio si intende il pagamento di una sanzione pecuniaria, in sostituzione della demolizione. In particolare, l’Adunanza Plenaria, negli anni, si è pronunciata a più riprese; a titolo esemplificativo, nel 2021²⁸, ha proposto un orientamento volto a verificare la possibilità o meno di accedere alla fiscalizzazione: *“in caso di mancanza, totale difformità, o variazione essenziale del titolo riferito ad ristrutturazione edilizia; sia a fronte di accertata difformità solo parziale del permesso di costruire; sia, infine, all’esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso. Ma nell’ipotesi più grave, di avvenuta realizzazione di una nuova opera in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o variazione essenziale dello stesso”*²⁹. L’elenco appena riprodotto ha permesso la nascita

di un iter, che ha segnato la giurisprudenza successiva³⁰. La sentenza in commento si riferisce ad una delle ipotesi segnalate in passato dai giudici di Palazzo Spada. In particolare, il caso di specie verte sulla mancanza, totale difformità o variazione essenziale del titolo riferito alla ristrutturazione edilizia³¹. Tuttavia, non sempre è stata ammessa la sanzione pecuniaria, poiché, come rilevato dalla giurisprudenza, è necessario che si tratti di un immobile non vincolato³², altrimenti si ritiene preclusa la fiscalizzazione³³. Ulteriore precisazione deve essere fatta anche per gli immobili non vincolati ubicati nei centri storici, ove il Consiglio di Stato³⁴ si è pronunciato in maniera netta, disponendo che non si può fiscalizzare un abuso situato in un centro storico.³⁵ Quanto fin qui prospettato segnala sicuramente un orientamento consolidato della giurisprudenza che ha permesso di determinare il momento in cui può intervenire la fiscalizzazione. Per esempio, in passato il Consiglio di Stato³⁶, per esigenze di conservazione e di tutela del patrimonio urbano³⁷ e architettonico, l’ha negata. L’orientamento suseposto mette in rilievo due

decreto aggiornato alla data di esecuzione dell’abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l’indice ISTAT del costo di costruzione». Tali medesimi principi di diritto sono enunciati dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze 8 marzo 2024, nn. 1 2 e 3.

²⁸ «I soggetti legittimati al ricorso alla tutela giurisdizionale sono coloro che abbiano uno stabile collegamento con la zona in cui va a realizzarsi l’intervento edilizio», per maggiori approfondimenti cfr. M. C. COLOMBO e R. RAGOZZINO, *Manuale di edilizia e urbanistica: le nuove sfide e le opportunità del PNRR*, Milano, 2022, p. 43.

²⁹ Una interessante rilettura del concetto di fiscalizzazione in R. PEPE, *Considerazioni sull’annullamento sopravvenuto dell’autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 5, 2020.

³⁰ «Articolato sistema di reazioni previste dall’ordinamento di fronte al venir meno di situazioni contrastanti con la normativa urbanistica come un sistema chiuso che si presta ad essere preso in considerazione secondo una visione unitaria.» P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto Urbanistico*, Milano, 2006, pp. 100.

³¹ «Con la suseposta pronuncia l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato fa chiarezza sull’idoneità o meno della *vicinitas* per stabilire se vi sia la presenza dei requisiti per ricorrere: l’interesse e la legittimazione a ricorrere. Sostanzialmente, tali requisiti vengono delineati come i presupposti indefettibili, in assenza dei quali, non si potrebbe ricorrere in materia edilizio urbanistica. La *vicinitas* è intesa come elemento fisico-spaziale in grado di stabilire un collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o comunque una determinata area su cui si producono gli effetti. Inoltre, con il termine *vicinitas*, subentrato in giurisprudenza nel 1967, si permetteva a chiunque di ricorrere rispetto alle concessioni edilizie rilasciate a terzi. Oggi tale

concetto permette all’interessato di differenziarsi e poter impugnare il titolo edilizio. Rispetto alla individuazione si deve rimandare al prudente apprezzamento del giudice.» Cons. St., A.P., 9 dicembre 2021, n. 22, 2022, 144, www.rivistagiuridicaedilizia.it.

³² V. FIASCONARO e A. CANNIZZO, *Abusi edilizi: accertamento, demolizione e conseguenze economico-patrimoniali*, Palermo, 2023, p. 345.

³³ F. PAGANO, *Le nuove sanzioni urbanistico-edilizie ed il condono dei vecchi abusi edilizi*, Milano, 1985, pp. 184.

³⁴ Cons. St., Sez. II, 25 gennaio 2024, n. 806, in *Giust. amm.*, 2024.

³⁵ «Occorre a tal riguardo porre talune specificazioni, poiché rispetto ad opere eseguite su immobili vincolati non si ammette in nessun caso la fiscalizzazione, poiché nel caso di specie l’amministrazione competente deve vigilare sull’osservanza del vincolo. Qualora venga in rilievo immobili situati in luoghi non vincolati, tuttavia incardinati nei centri storici, la scelta della sanzione da applicare, reale o pecuniaria, spetta unicamente all’amministrazione preposta alla tutela di tali beni culturali e ambientali. Quindi, l’amministrazione sarà tenuta ad esprimersi mediante un parere vincolante che assume natura decisoria. Con l’emanazione del parere, il Comune è tenuto a conformarsi al parere dell’amministrazione, salvo che il parere non venga reso nel termine stabilito». Cfr. A. SENATORE, *L’esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, a cura di F. CARINGELLA e U. DE LUCA, *Manuale dell’edilizia e urbanistica*, Roma, 2017, pp. 1275.

³⁶ Cons. St., Sez. VI, 28 novembre 2018, n. 6753, in *Giust. insieme*.

³⁷ L. CIMELLARO, *Gli atti di assenso agli interventi edilizi*, Milano, 2002, pp. 200.

esigenze portanti nel nostro ordinamento: da un lato la tutela dell'abuso edilizio e dall'altro la tutela del patrimonio storico e culturale³⁸, valore anch'esso pregnante. A tal riguardo, volendo tirare le fila del discorso, l'Adunanza Plenaria³⁹, nell'esaminare i casi soggetti alla fiscalizzazione, pare aver colto le esigenze del nostro ordinamento, esattamente come previsto anche a livello comunitario, ove si è assunto un atteggiamento di rispetto per i beni soggetti ai vincoli paesaggistici. Nella sentenza in commento, però, sussistono tutti i requisiti prontamente disposti nell'art. 33 comma 2, del d.P.R. n. 380/2001⁴⁰. Sul punto è interessante notare anche come la dottrina si sia pronunciata sull'abuso edilizio⁴¹ perché, come si è già evidenziato, *la fiscalizzazione è uno strumento mite, in grado di trovare attuazione ogniquale volta la risposta demolitoria si presenti eccessiva*⁴². Risulta quindi fondamentale, per la comprensione dell'istituto, analizzare le tesi dottrinarie che si sono susseguite. Un primo orientamento⁴³ ha incentrato la portata dell'istituto sulle esigenze privatistiche e, quindi, sulla tutela dell'affidamento del privato circa la legittimità del

titolo. In particolare, l'orientamento ritiene che la fiscalizzazione dovrebbe attuarsi nel caso in cui il permesso di costruire sia annullato per vizi formali o per vizi sostanziali⁴⁴. Tale tesi impatta in modo decisivo a favore del privato, in particolare, sembra cogliere un punto saliente che connota la pubblica amministrazione, ossia che, seppur l'interesse pubblico risulti essere sempre preminente, occorre tutelare anche gli interessi contrapposti. Dunque, la pubblica amministrazione attualmente tiene sempre più in considerazione le esigenze privatistiche rispetto al passato. Tale tesi costituisce un caso paradigmatico perché la pubblica amministrazione, oltre a delineare eventuali caratteri tecnici, effettua eventuali valutazioni di opportunità. Un secondo orientamento⁴⁵, diversamente, assume una portata restrittiva, disponendo che l'ausilio della fiscalizzazione vada applicato solo per i vizi formali non emendabili; mentre, in tutti gli altri casi, si adotta la rimessione in pristino⁴⁶ da parte dell'amministrazione. Questa tesi, tuttavia, restringe l'ambito di operatività della misura di fiscalizzazione. Vi è poi un terzo orientamento⁴⁷ che

³⁸ «Il patrimonio culturale riguarda tutti i beni che, per particolare rilievo storico ed interesse culturale, costituiscono la ricchezza di un luogo. L'art. 9 della Costituzione tende infatti a garantire una tutela giuridica piena nei confronti di tali beni, apponendo un sistema di promozione della cultura e del patrimonio storico e artistico. Quindi, l'art. 9 dà vita ad una Costituzione culturale e opera su due direttrici distinte. Da un lato, la promozione della cultura e dall'altro la tutela del paesaggio e del patrimonio. Quindi nella materia esclusiva Statale rientra la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, mentre nella materia legislativa concorrente Stato-Regioni si dà vita ad un sistema di valorizzazione dei beni culturali.» Per maggiori approfondimenti sulla recente modifica dell'art. 9 della Costituzione. cfr. D. DI PAOLA e G. TRENTA, *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente*, 2023, pp. 6.

³⁹ Cons. St., Sez. II, 25 ottobre 2023, n. 9243, in *Giust. insieme*, 2024.

⁴⁰ Art. 33 d.P.R. 380/2001: «Qualora, sulla base di motivato accertamento d'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile d'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione di opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT».

⁴¹ «Con il termine “fiscalizzazione” dell'abuso, funzionale ad evidenziare sinteticamente e già a livello definitorio la sua sostanziale monetizzazione, si intende un rimedio alternativo eccezionalmente concesso in luogo della demolizione. In particolare, si può accedere alla fiscalizzazione sia in caso di

manca, totale difformità o variazione essenziale del titolo riferito ad ristrutturazione edilizia; sia a fronte di accertata difformità solo parziale del permesso di costruire; sia infine all'esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso. Ma non nell'ipotesi più grave di avvenuta realizzazione di nuova opera in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o variazione essenziale dello stesso sul punto», per maggiori approfondimenti cfr. A. MERLETTI, *Abuso edilizio: demarcazione dei confini processuali e riflessioni sull'istituto della fiscalizzazione*, in *De jure*, 2 febbraio 2024.

⁴² G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, p. 683.

⁴³ Cons. St., VI Sez., 28 novembre 2018, n. 6753, in *Merito*, 2019, 2, 87.

⁴⁴ «In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia impossibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile d'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa.» R. LEONARDI M. OCCHIANA, *Commento all'art. 38*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Testo unico Edilizia*, 2015, Milano, p. 922.

⁴⁵ Cons. St., Sez. VI, 9 maggio 2016, n. 1861, in *Giust. amm.*, 2016, 1203.

⁴⁶ Sulla nozione di opera pubblica e sulla distinzione con lavoro pubblico cfr. G. ROEHRSEN, *I lavori pubblici*, Torino, 1971, pp. 3.

⁴⁷ Cons. St., Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4221, in *Amb. dir.*

assume una posizione intermedia, rispetto alle due teorie suesposte, prevedendo l'applicazione della misura di fiscalizzazione anche per la violazione dei vizi sostanziali, purché risultino emendabili. A tal riguardo, tale tesi prospetta un intervento quando sia necessario conformarsi ai parametri costitutivi del giudice. In conclusione, tra i tre orientamenti, la prima si colloca in posizione nettamente favorevole al privato e presenta tratti anche vicini ad un'amministrazione in grado di contemperare le esigenze privatistiche e pubblicistiche. Ciò nonostante, l'Adunanza Plenaria ha avallato l'orientamento intermedio⁴⁸. Ne consegue che l'amministrazione è tenuta a verificare, caso per caso, la concreta possibilità di accedere alla misura di fiscalizzazione. In tale visuale, quanto espresso dall'Alto Consesso, si trova in perfetta sintonia con quanto precedentemente esposto in tema di vincolo paesaggistico⁴⁹. Infatti, secondo l'Adunanza Plenaria, è necessario dimostrare non solo se l'abuso si è verificato nei confronti del privato, ma anche nei confronti di terzi e di interessi a tutela della collettività⁵⁰.

2015, 2355.

⁴⁸ Cons. St., A. P., 7 settembre 2020, n. 17, in *il Diritto amm.*

⁴⁹ Cons. St., Sez. VI, 4 giugno 2019, n. 3764, in *Simpliciter*.

⁵⁰ «Nelle ipotesi in cui sia possibile, tuttavia, eliminare la violazione riscontrata dal giudice, per mezzo di un nuovo intervento che restituisca all'opera piena compatibilità con il regime edilizio inizialmente inosservato, il Comune deve astenersi dal provvedere, comunque, alla repressione dell'abuso (come, peraltro, chiarito dal primo comma dell'art. 38 d.P.R.)». Per maggiori approfondimenti, C. SILVANO, *La "fiscalizzazione dell'abuso" alla luce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: un istituto destinato a scomparire?*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, I, 1257.

⁵¹ Articolo 33 «Gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10 comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso.

⁵² L'amministrazione ha la facoltà di ordinare, oltre alla demolizione, anche la rimozione degli effetti dell'abuso; ipotesi che di certo si estende a ricomprendere anche le infrazioni al regime urbanistico commesse senza l'effettuazione degli interventi edilizi». Sul punto, V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, Milano, 2003, p. 3335.

⁵³ Articolo 10 «Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati al permesso di costruire: 1) gli interventi di nuova costruzione; 2) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; 3) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in

3. RITORNO ALLA NORMA: L'ART. 33 D.P.R. N. 380/2001, QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINARIE

L'articolo 33 d.P.R. 380/2001⁵¹ permette di comminare una sanzione quando si verifica una ristrutturazione edilizia in totale assenza di titolo o in totale difformità da esso⁵². Ne consegue che la sentenza in esame prevede tale caso specifico, ma occorre analizzare i caratteri strutturali e funzionali della norma. La nozione di ristrutturazione viene ampiamente descritta nell'art. 10 TUEd⁵³: vi rientrano tutte quelle opere per cui intervenga una eventuale modifica e che comportino una trasformazione della destinazione d'uso⁵⁴. In un siffatto quadro ordinamentale, sicuramente la prima sanzione da utilizzare è la rimessione in pristino dello stato dei luoghi⁵⁵ ma, in caso di inerzia del Comune, l'eventuale esecuzione spetterà all'Ente Pubblico⁵⁶. Tuttavia, occorre rilevare la portata innovativa dell'art. 33⁵⁷ TUEd che contiene taluni

tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazione della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio.»

⁵⁴ L. MARUOTTI, *Articolo 10, Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*, in *L'espropriazione per pubblica utilità. Commento al testo unico emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001*, a cura di F. CARINGELLA, 2023, 327.

⁵⁵ A. TRAVI, *Nuove modifiche al testo unico in materia edilizia*, in *Urb. App.*, 2003, pp. 144.

⁵⁶ L'art. 33 si occupa di dettare un regime severo rispetto ad eventuali abusi edilizi che si possono manifestare. Ne consegue che viene attuata una tutela maggiormente incisiva in relazione al fatto che vengono in rilievo degli immobili tutelati sotto l'aspetto ambientale e culturale che presentano un maggiore grado di offensività rispetto a quelli incidenti nel patrimonio edilizio non vincolato.

Vale nondimeno ribadire che anche l'Unione si è occupata di tutelare il patrimonio ambiente con lo scopo di preservare i beni che possono presentare un particolare interesse storico e culturale. In particolare, l'art. 167 TFUE si occupa di garantire gli ideali e i principi insiti nel patrimonio culturale dell'Europa poiché costituiscono fonte di memoria ed identità dell'Unione.

⁵⁷ G. GUALDI, *Commento all'art. 33*, in V. Italia, in *Testo unico sull'edilizia, Commento al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 30*, Milano, 2002.

caratteri distintivi rispetto all'art. 32⁵⁸ TUEd⁵⁹: innanzitutto, nel caso in cui non si verifichi la demolizione con ordinanza per l'esecuzione spontanea⁶⁰, avviene, in subordine, quella d'ufficio⁶¹. Secondariamente, si ammette la possibilità di sostituire la misura ripristinatoria con una sanzione di natura pecuniaria, pari al doppio dell'ammontare dell'immobile⁶². Siffatta ipotesi è apparsa del tutto eccezionale per la dottrina e per la giurisprudenza, ritenendo che laddove si accerti l'abusività di un'opera edilizia, la sanzione prescelta dal legislatore è sicuramente la demolizione⁶³. Quindi, per poter procedere alla corresponsione della sanzione pecuniaria, occorre verificare la presenza di taluni requisiti e, in particolare, l'impossibilità di

poter procedere alla demolizione, poiché quest'ultimo potrebbe pregiudicare la stabilità dell'edificio⁶⁴. Tale aspetto è da considerarsi necessario, perché trattandosi di un sistema derogatorio, richiede situazioni del tutto eccezionali⁶⁵, per poter essere ottemperato. Inoltre, la consolidata giurisprudenza ha anche ritenuto che l'eventuale vaglio, circa l'esecuzione di tale sanzione, non deve intervenire al momento dell'accertamento dell'abuso da parte dell'amministrazione; piuttosto, è una fase che si verifica solamente in un momento successivo, ovvero con l'esecuzione dell'ordine di demolizione. Ulteriore precisazione va poi posta in riferimento all'art. 31⁶⁶ TUEd⁶⁷, in guisa del quale assume come presupposto la ponderazione

⁵⁸ La norma in commento si occupa di disciplinare quelle che sono le fattispecie intermedie rispetto all'art. 31 d.P.R. 380/2001, ossia, le opere eseguite con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire. Tale ultimo precipitato è rimesso all'individuazione della legislazione regionale, nel rispetto dei limiti stabiliti.

⁵⁹ Articolo 32 «Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essentialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

1) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;
2) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
3) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
4) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
5) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.»

⁶⁰ TAR, sez. II, 3 maggio 2002, n. 930, in *Gazz. amm.*, 2002, 175.

⁶¹ G. FLORIDIA, *Commento all'art. 32*, in AA. VV., *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R. FERRARA e G.F. FERRARI, Padova, 2005, p. 373.

⁶² Escludendo la c.d. fiscalizzazione dell'abuso in caso di annullamento del titolo edilizio per un vizio sostanziale, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riaffermato il principio della sua primaria rimozione quale via per ripristinare la legalità urbanistica-edilizia violata. Rigoroso e netto nei suoi risultati, l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria cfr. A. GIUSTI, *La fiscalizzazione dell'abuso edilizio fra esigenze punitive e di ripristino dell'equilibrio urbanistico*, in *Giur. Italiani*, 2021.

⁶³ Alcuni abusi edilizi sono sanzionabili con un'ordinanza/ordine di demolizione da parte delle autorità competenti. Quindi, questo istituto rappresenta un atto amministrativo che viene utilizzato dal Comune con lo scopo di ordinare la demolizione di un edificio non autorizzato o abusivo o non conforme alla normativa edilizia vigente. In tale visuale prospettica, si pongono talune tipologie di infrazione che

possono portare all'emissione di un'ordinanza di demolizione: a) lottizzazione abusiva nel momento in cui il territorio sia stato diviso in lotti in assenza di autorizzazione; b) lavori eseguiti senza permesso o in difformità; c) interventi abusivi su terreni pubblici: tali interventi sono possibili su territori destinati alla proprietà pubblica ma non sono accompagnati da specifica autorizzazione e si potrebbe compromettere la fruizione pubblica; d) difformità delle norme urbanistiche; e) violazione dei vincoli edilizi: vincoli imposti da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche.

⁶⁴ Sul punto R. MICALIZZI, *Le sanzioni conseguenti all'annullamento del titolo edilizio, tra interpretazione letterale e principi generali*, in *Urb. app.*, 2013, pp. 719.

⁶⁵ D. DE PRETIS, *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Torino, 2009.

⁶⁶ «Secondo quanto stabilito dall'art. 31 d.P.R. 380/2001, è compito del dirigente o del responsabile dell'ufficio comunale esercitare il potere di vigilanza previsto sull'attività urbanistica: il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità del medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto.» F. DE SANTIS e A. MANDARANO e V. POLI, *Commento agli art. 31-35 del D.P.R. 380/2001*, a cura di F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *L'attività edilizia nel testo unico*, Milano, 2015, pp. 925.

⁶⁷ Articolo 31 «Sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, piano volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3.

dell'interesse pubblico. Tale ipotesi non si contempla anche nell'art. 33 TUEd⁶⁸, poiché si attestano solamente taluni caratteri di ordine tecnico⁶⁹. Vale nondimeno ribadire che l'articolo, oggetto di disamina, introduce anche un'ipotesi più severa ed intensa, in cui per gli immobili vincolati divengono cumulativi la sanzione pecuniaria e demolitoria⁷⁰. Alla stregua di tali argomentazioni, si offrono all'amministrazione tre possibili rimedi: *in primis*, emendare il vizio del provvedimento e conservare l'attività compiuta; *in secundis*, qualora risulti impossibile la convalida, si predispone la sanzione pecuniaria⁷¹; *in tertiis*, la rimozione degli effetti⁷². Nella sentenza esaminata si è ottemperata la scelta della misura pecuniaria corrispondente al valore venale delle opere.⁷³ La fiscalizzazione, quindi, è uno strumento favorevole per il privato e si ottempera ogni qualvolta risulti del tutto improponibile il ritorno allo *status quo ante*. Allo stesso tempo, avendo natura sanzionatoria,⁷⁴ si tratta di una misura da adottare nel rispetto degli adeguamenti previsti dalla legge che consentono di bilanciare i diversi interessi in rilievo. Si può, infine, osservare come la giurisprudenza abbia qualificato la fiscalizzazione quale strumento di "regolarizzazione delle opere abusive"⁷⁵, imponendo

di utilizzare il valore di mercato, quando interviene l'abbandono delle condizioni di legittimità"⁷⁶.

4. LA SOLUZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA

Alla luce delle questioni di ordine sistematico e ordinamentale, nonché di carattere ermeneutico, diverse sono le ragioni che hanno portato alla soluzione della Plenaria nella sentenza qui in commento. In particolare, la Seconda Sezione ha rinvenuto l'applicazione del costo di produzione sulla base dell'indice ISTAT, ma tale prospetto incontra un ostacolo, poiché non sono stati emanati più decreti ministeriali dal 1998. Ciò inevitabilmente, ad avviso del Consiglio di Stato, determinerebbe un "vulnus rispetto alle finalità perseguite ed un vantaggio economico per colui che benefici dell'abuso edilizio"⁷⁷. Ma altra terminologia incerta si ravvisa nell'espressione "esecuzione dell'abuso". L'Adunanza Plenaria, investita della questione, ha risolto i dubbi, avanzando talune considerazioni direttamente sulla nomenclatura della norma suesposta art. 33 TUEd⁷⁸. In altri termini, l'Alto Consesso ha posto la sua attenzione sull'interpretazione dogmatica dell'articolo *de quo* del d.P.R. 380/2001⁸⁰, poiché è stato oggetto di diversi dibattiti. Per comprendere l'iter argomentativo seguito dalla giurisprudenza fino alla

Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con atto motivato del comune fino a un massimo di duecentoquaranta giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socioeconomico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine»

⁶⁸ Cons. St., sez. II, 6 maggio 1992, n. 390, in *Cons. st.*, 1993, I, 1370.

⁶⁹ I. PAOLA, "Commento all'art. 29", in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R. FERRARA e G. F. FERRARI, Padova, 2005, pp. 335.

⁷⁰ L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, 2021, pp. 200.

⁷¹ F. COCUCCI, *Le sanzioni amministrative, le singole fattispecie ed il regime della responsabilità*, in AA. VV., *La nuova disciplina edilizia*, a cura di U. FANTIGROSSI, Piacenza, 2003.

⁷² Cons. St., sez. IV, 6 aprile 2007, n. 1567, in *Giust. amm.*, 2007, 4, 1245.

⁷³ G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003, pp. 995.

⁷⁴ G. PIGHI, "Permesso e norme" nella disciplina penale dell'abuso edilizio, Milano, 2023, pp. 60.

⁷⁵ G. TURCO LIVERI, *Opere pubbliche e trasformazioni del territorio*, in *Rgv notizie*, 1995, 361.

⁷⁶ Cons. St., A. p., 17 ottobre 2017, n. 9, in *giorn. dir. amm.*, 2018, 67.

⁷⁷ Cons. St., A. P., 8 marzo 2024, n. 1, in *Giust. amm.*, 2024, 10.

⁷⁸ Scompare il termine di 120 giorni per la demolizione di opere, prima quest'ultimo era considerato un termine massimo che non poteva essere superato. TAR, 23 luglio 1997, in *Wirl. mob. sol.*, n. 159, I, 3705.

⁷⁹ TAR, 30 aprile 1990, n. 388, in *F. A.*, 1991, 137.

⁸⁰ «Irrogazione di una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione di opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978 n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione.» Cons. St., Sez. VI, 7 settembre 2018, n. 5277, in *Foro*, 2018, III, 492.

sentenza in esame, è utile ripercorrerne i passaggi principali. Innanzitutto, l'Adunanza Plenaria ha tentato di chiarire il significato delle espressioni menzionate; in particolare cosa si intende per “costo di produzione”. Ne consegue che occorre partire dal dettato normativo e soffermarsi sull'interpretazione dell'art. 33 TUEd⁸¹ nel momento in cui si stabilisce che la sanzione deve essere pari al “doppio dell'aumento di valore dell'immobile”⁸². Tuttavia, tale valore deve essere obbligatoriamente commisurato con la data di ultimazione dei lavori e con il costo di produzione. Su quest'ultimo aspetto sono emersi vari orientamenti ermeneutici con l'obiettivo di delineare talune linee-direttive in grado di guidare i giudici nella collocazione temporale del costo di produzione. Una prima interpretazione ha posto come elemento centrale il decreto ministeriale; quindi, il relativo importo dovrebbe essere stabilito seguendo i criteri esposti nel decreto, per poi aggiornarlo alla data di esecuzione dell'abuso, con una rivalutazione dell'indice ISTAT del costo di costruzione⁸³. Questo orientamento non è parso convincente per i sostenitori di altro orientamento teorico⁸⁴. In particolare, secondo questi ultimi, l'importo dovrebbe essere correlato all'ultimo costo di produzione che è determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data in cui è intervenuto l'abuso, per poi applicare gli indici ISTAT. In

sintesi, mentre il primo orientamento ha stabilito che l'importo deve essere necessariamente determinato dal decreto ministeriale, il secondo, diversamente, si è soffermato sul costo di produzione per poi applicare il decreto ministeriale. L'Adunanza Plenaria, alla luce delle perplessità manifestate dalle tesi poc'anzi accennate, ha ritenuto di determinare il costo di produzione, sulla base dell'ultimo decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Da qui, il Consesso ha posto un altro problema pratico-applicativo di non poco momento, ossia cosa si intende per “data di esecuzione dell'abuso”⁸⁵. In un primo momento ha, infatti, stabilito che con il termine esecuzione si deve necessariamente intendere l'ultimazione dell'abuso; in altri termini, il momento in cui esso è effettivamente terminato, potendo anche coincidere con la sanzione. Ma tale interrogativo ha suscitato talune considerazioni in dottrina, poiché sono state poste diverse osservazioni sul termine “data di esecuzione dell'abuso”. Da tale prospetto è possibile individuare quattro possibili interpretazioni per la collocazione temporale: 1) il momento in cui sono ultimati i lavori; 2) il momento in cui l'abuso è accertato da parte dell'Amministrazione; 3) il momento in cui l'abuso è autodichiarato da parte dell'interessato; 4) il momento in cui è irrogata la sanzione pecuniaria⁸⁶. Delineata la sequenza logico discorsiva seguita dalla

⁸¹ Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2000, n. 3879, in *Brocardi*. Per maggiori approfondimenti, ripercorre anche la giurisprudenza formatasi sulla legislazione precedente all'entrata in vigore del T.U. Edilizia.

⁸² L. STEVANETO, *Le sanzioni edilizie nelle sentenze dei giudici amministrativi*, Padova, 2000.

⁸³ «Premesso che l'art. 34 D.P.R. 380/2001 non può applicarsi a opere di ampliamento successive a quelle realizzate con il titolo, in quanto presuppone che vengano in rilievo gli stessi lavori edilizi posti in essere a seguito del rilascio del titolo e in parziale difformità da esso (TAR Lazio, Latina, 20 dicembre 2019, n. 742) e che la sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria (cosiddetta fiscalizzazione) va valutata solo se il privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione e, quindi, in un momento successivo ed autonomo rispetto alla diffida a demolire (TAR Lazio, Roma, 16 novembre 2020, n. 12035; Tar Campania, Napoli, 5 ottobre 2020, n. 4202; Cons. St., Sez. VI, 12 maggio 2020, n. 2980) sta il fatto che la fiscalizzazione dell'abuso non equivale a sanatoria dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate, lasciando così immutati i profili penali dell'intervento». M. C. COLOMBO R. RAGOZZINO, *Manuale di edilizia e urbanistica: le nuove slide e le opportunità del PNRR*, Milano, 2022, p. 124.

⁸⁴ G. MASTROPIERRO A. TARTAGLIA L. TRAMONTANO, *Repertorio di giurisprudenza amministrativa 2007. Percorso storiografico degli orientamenti di diritto amministrativo*, Matelica, 2007, p. 1162.

⁸⁵ «Se, infatti, la data di esecuzione coincidesse puramente e semplicemente con quella di ultimazione dei lavori allora non avrebbe alcun senso il riferimento all'aggiornamento secondo gli indici ISTAT. In altri termini, una volta fissato il valore secondo la L. n. 392/1978 al momento dell'ultimazione dei lavori, non si comprenderebbe la necessità di un aggiornamento secondo gli indici ISTAT. Al contrario, per evitare di incorrere in un'interpretazione sostanzialmente abrogante di parte del comma 2 dell'art. 33, è giocoforza ritenere che la data di esecuzione abuso, non è quella della mera ultimazione dei lavori, bensì quella in cui l'abuso viene per così dire fiscalizzato, essendo l'abuso edilizio un illecito permanente che resta in esecuzione.» V. FIASCONARO e A. CANNIZZO, *Abusi edilizi: accertamento, demolizione e conseguenze economico-patrimoniali*, Palermo, 2023, p. 348.

⁸⁶ A. RUM, *L'Adunanza Plenaria inaugura il 2024 con tre sentenze gemelle in tema di fiscalizzazione dell'abuso edilizio: la “data di esecuzione dell'abuso” coincide col momento di realizzazione delle opere abusive. La Plenaria, inoltre, precisa i criteri per la determinazione della sanzione pecuniaria di cui*

giurisprudenza e dalla dottrina, occorre chiarire come ha risolto la questione l'Adunanza Plenaria con la sentenza qui in commento. In via primaria, ha superato l'*impasse* derivante dalla dubbia qualificazione della sanzione: l'eventuale applicazione degli indici ISTAT non deve riguardare il decreto ministeriale, ma piuttosto la data di esecuzione dell'abuso⁸⁷. Prospettata una possibile soluzione, l'Adunanza si sofferma, successivamente, sull'altro interrogativo: dare una definizione univoca per "*data di esecuzione dell'abuso*". Sul punto, la Plenaria non assume taluni canoni teorici per la risoluzione, ma piuttosto ritiene che, con riferimento a tale precipitato, si debba necessariamente considerare il dato testuale. In tale ottica interpretativa, si devono osservare i parametri prefissati nella legge n. 392/1978⁸⁸. La legge stabilisce all'art. 13⁸⁹ che per determinare la sanzione pecuniaria, si deve, in via preliminare, calcolare la superficie convenzionale e determinare il costo unitario di produzione basandosi sul decreto più recente, aggiornato alla data di "*esecuzione dell'abuso*"⁹⁰. Il costo complessivo di produzione, risultante dalla moltiplicazione della superficie⁹¹ convenzionale per il costo unitario di produzione, deve poi essere attualizzato, secondo l'indice ISTAT del costo di produzione.⁹² Appare in tal modo evidente che, grazie alla normativa codicistica, viene conferita una risposta circa il quesito della data

di esecuzione dei lavori, perché finisce per coincidere con la data di esecuzione dell'abuso⁹³. La decisione prospettica assunta dalla Plenaria dimostra il *favor* verso lo strumento della sanzione piuttosto che la demolizione⁹⁴. Pertanto, quanto fin qui esaminato, dimostra di poter ricorrere alla risposta sanzionatoria anche in presenza di difficoltà tecniche. Tale soluzione permette di contemperare esigenze contrapposte: ossia da un lato compensare l'offesa subita dall'abuso edilizio e dall'altro rispettare eventuali canoni scolpiti nella legge. L'Adunanza pone, anche, un ultimo parallelismo tra le norme, poiché osserva che la disciplina dell'art. 33 TUEd è contenuta anche nell'art. 34⁹⁵ TUEd. Questa disposizione riguarda delle ipotesi meno gravi rispetto alla tutela invocata nell'art. 33 comma 2 del d.P.R. 380/2001⁹⁶. Secondo l'art. 34⁹⁷ TUEd, infatti, la fiscalizzazione deve tenere conto del valore del bene al tempo della sua determinazione e si riferisce ad immobili sia ad uso abitativo che ad uso diverso da quello abitativo.⁹⁸

5. CONCLUSIONI

A seguito della breve disamina dell'orientamento giurisprudenziale, possono rassegnarsi due conclusioni. In primo luogo, contrariamente a quanto affermato da altre interpretazioni, l'Alto Consesso ha esposto, come primo principio di diritto, che la data di esecuzione

all'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, in *Dir. amm.*, 2024,

⁸⁷ M. G. MAZZA e G. M. MAZZA, *Il procedimento edilizio: gestione, legittimità e responsabilità*, Matelica, 2004, p. 194.

⁸⁸ E. FERRARI, *I comuni e l'urbanistica*, in *Il governo del territorio*, a cura di S. CIVITARESE e E. MATTEUCCI, Milano, 2003, p. 125.

⁸⁹ Articolo 13 «La superficie convenzionale è data dalla somma dei seguenti elementi:

- l'intera superficie dell'unità immobiliare;
- il 50 per cento della superficie delle autorimesse singole;
- il 20 per cento della superficie del posto macchina in autorimesse di uso comune;
- il 25 per cento della superficie di balconi, terrazze, cantine ed altri accessori simili;
- il 15 per cento della superficie scoperta di pertinenza dell'immobile in godimento esclusivo del conduttore;
- il 10 per cento della superficie condominiale a verde nella misura corrispondente alla quota millesimale dell'unità immobiliare.

È detratto il 30 per cento dalla superficie dei vani con altezza utile inferiore a metri 1,70».

⁹⁰ V. L. PIOCHI, *Il governo del territorio in Toscana. La disciplina edilizia*, a cura di G. DE MARZO F. DE SANCTIS, Milano, 2004, pp. 17.

⁹¹ R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, Milano, 2006.

⁹² Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3555, in *Fa. Cds.*, 2005, 1757.

⁹³ N. ASSINI e P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, p. 373.

⁹⁴ G. POLI, *La cd. fiscalizzazione dell'abuso edilizio nell'art. 38 tue*, in *Riv. giur.*, 2020, I,

⁹⁵ G. MORBIDELLI, *La localizzazione delle opere pubbliche*, in *Manuale di diritto Urbanistico*, a cura di N. ASSINI, Milano, 2007.

⁹⁶ F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 110.

⁹⁷ Per maggiori approfondimenti sull'art 34 D.P.R 380/2001 cfr. G.G. FLORIDIA, *Sub art. 34*, in AA. VV., *Commentario al Testo Unico Edilizio*, a cura di R. FERRARA e G.F. FERRARI, Padova, 2005, 384.

⁹⁸ P. TONDA, *Le conseguenze della natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E.*, Milano, 2016, p. 312.

dell'abuso coincide con la realizzazione delle opere abusive. In secondo luogo, l'Adunanza Plenaria dispone come ulteriore corollario che *“ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33 comma 2 d.P.R. n. 380/2001, deve procedersi alla determinazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della legge n. 392/1978 ed alla determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del decreto aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l'indice ISTAT del costo di costruzione”*. È comprensibile la prudenza e la cautela con cui l'Adunanza Plenaria ha affrontato le singole questioni relative alla fiscalizzazione dell'abuso edilizio con lo scopo di delineare un quadro normativo compatto. Per tali motivazioni appare condivisibile evitare taluni fraintendimenti che possano intaccare temi definitivi. Solo con il rispetto di tali ultime avvertenze, sarà possibile colmare i vuoti lasciati dal legislatore e ricavare dei criteri ermeneutici il più possibile compatibili con il dato letterale. Si può infatti notare che, come evidenziato nell'elaborato, la giurisprudenza e la dottrina in passato delineavano lo strumento sanzionatorio come un istituto del tutto eccezionale rispetto alla demolizione. Tuttavia, il quadro ordinamentale, nel tempo, ha assunto una prospettiva diversa, dimostrando che lo strumento sanzionatorio permette ugualmente di tutelare i destinatari dell'abuso, tale da non ricorrere più in via strettamente residuale.