



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

**News n. 29 del 25 marzo 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

Con tre sentenze gemelle l'Adunanza plenaria chiarisce i criteri di calcolo della sanzione pecuniaria ex art. 33, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 per la ristrutturazione edilizia e ripercorre la funzione storica di tale istituto.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 8 marzo 2024, n. 3 – Pres. Maruotti, Est. Tarantino.

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Fiscalizzazione – Ristrutturazione edilizia – Quantificazione – Criteri.

Ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo, l'Adunanza plenaria ha affermato i seguenti principi:

- a) con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive;*
- b) ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, deve procedersi alla individuazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392 del 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. (1)*

(1) I. – Con la pronuncia in esame, che segue le coeve sentenze 8 marzo 2024, n. 2 e n. 1, l'Adunanza plenaria risponde alle questioni deferite rispettivamente, con le coeve ordinanze Cons. Stato, sez. II, 13 luglio 2023, n. 6863, n. 6865 (in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 1050, in *Foro amm.*, 2023, 1000, nonché oggetto della News UM n. 111 del 19 settembre 2023 e a cui si rinvia per l'indicazione dei quesiti e per l'approfondimento della vicenda processuale e delle questioni diritto) e n. 6864 vertenti sui criteri di quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista per la "fiscalizzazione dell'illecito edilizio" ai sensi dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 nella parte in cui esso prevede, nei casi ivi previsti – l'irrogazione di "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 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". L'Adunanza plenaria ricostruisce la *ratio* della disciplina (invero non particolarmente chiara) ripercorrendo l'evoluzione storica della disposizione di legge così contribuendo a delineare – a fronte del dato normativo frammentario – uno statuto unico e omogeneo della c.d. "fiscalizzazione dell'abuso".

II – Dopo aver ricostruito i fatti di causa, l'Adunanza plenaria:

- a) ha evidenziato come, dal tenore dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, la determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria sia ancorata ad un duplice riferimento temporale:
 - a1) alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri della legge 27 luglio 1978, n. 392;
 - a2) 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;
- b) ha circoscritto il dubbio interpretativo deferito dalla Seconda Sezione al termine di cui alla predetta lett. a2) sia con riferimento:
 - b1) alle modalità di individuazione "*dell'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di produzione*", stante l'abrogazione dell'art. 22 della legge 27 luglio 1978, n. 392, disposta dall'art. 14 della legge 9 dicembre 1998, n. 431, con la conseguente interruzione dell'emanazione dei decreti ministeriali (l'ultimo emanato il 18 dicembre 1998) che ogni anno determinavano il costo base di produzione per la realizzazione degli immobili adibiti ad uso di abitazione;
 - b2) al significato da attribuire all'espressione "*alla data di esecuzione dell'abuso*", potenzialmente declinabile:
 - alla luce del dato letterale, alla data di ultimazione dei lavori abusivi;
 - alla luce della natura permanente dell'abuso; *i)* al momento della scoperta dell'abuso o dell'accertamento dell'illecito; *ii)* al momento in cui l'abuso è autodichiarato da parte dell'interessato; *iii)* al momento dell'irrogazione della sanzione;
- c) rispondendo al primo quesito, ha così argomentato:
 - c1) l'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 dispone che vadano effettuate due distinte operazioni: *i)* individuare il costo di produzione, determinato con il decreto ministeriale aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso; *ii)* attualizzare l'importo della sanzione, individuato sulla base del costo di costruzione, applicando l'indice ISTAT;
 - c2) deve pertanto indicizzarsi non l'importo indicato nel decreto ministeriale, ma quello aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, giacché tale soluzione appare funzionale: *i)* a specificare quale debba essere il decreto ministeriale da utilizzare; *ii)* a spiegare la presenza della virgola dopo il termine "abuso";
- d) nel risolvere il secondo quesito sull'interpretazione della locuzione "data di esecuzione dell'abuso", ha valorizzato il dato testuale evidenziando:
 - d1) come l'aumento di valore dell'immobile va individuato sulla base dei criteri contenuti nella legge n. 392 del 1978, calcolando la superficie convenzionale e considerando il costo unitario di produzione secondo il decreto ministeriale 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*) sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione;

- d2) come il legislatore ha ribadito che va esercitato il potere sanzionatorio anche quando vi siano obiettive difficoltà tecniche per eseguire la demolizione, derogando alla regola generale per cui gli abusi edilizi vanno materialmente rimossi;
- d3) che il relativo potere può essere esercitato su richiesta del responsabile dell'abuso, qualora risulti l'oggettiva impossibilità di procedere alla riduzione in pristino delle parti difformi senza incidere sulla stabilità dell'intero edificio;
- d4) che, nel contemperare gli interessi in conflitto, il legislatore ha disposto che la sanzione pecuniaria in concreto erogata tenga conto dell'effettivo valore delle opere abusive, l'unico significativo per la definizione del caso concreto, e non di quello inferiore e risalente al passato, non più ancorato all'effettivo valore del bene;
- d5) come l'abrogato art. 9, comma 2 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 – secondo il quale: *“Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'Ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il sindaco 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 della legge 27 luglio 1978, n. 392”*) – prevedesse non meccanismo di adeguamento periodico con effetti automatici per la commisurazione della sanzione ancorato all'emanazione annuale dei decreti ministeriali, in ragione ma del mero rinvio operato alla legge n. 392 del 1978, il cui art. 22, comma 1 (ora abrogato nei sensi di cui all'art. 14, della legge n. 431 del 1998 ossia limitatamente alle locazioni abitative) ove si stabiliva che: *“Per gli immobili adibiti ad uso di abitazione che sono stati ultimati dopo il 31 dicembre 1975, il costo base di produzione a metro quadrato è fissato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con quello di grazia e giustizia, sentito il Consiglio dei Ministri, da emanare entro il 31 marzo di ogni anno e da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”*;
- d6) come per le ipotesi meno gravi di cui all'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 – secondo cui: *“Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della Agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale”* – è stato previsto un meccanismo di adeguamento analogo a quello previsto dall'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 che – sia per gli immobili ad uso abitativo sia ad uso diverso – che tiene però espressamente conto del valore del bene al tempo della determinazione sanzione, sicché l'interpretazione dell'art. 33, comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001, secondo la quale rileverebbe il valore del bene al momento di realizzazione delle opere:
- i) integrerebbe un'irragionevole disparità poiché ingiustificatamente meno afflittiva rispetto alle ipotesi di cui all'art. 34 comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001;

ii) incrinerebbe l'omogeneità e l'effettività della risposta sanzionatoria prevista dal t.u. edilizia in alternativa alla materiale demolizione.

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

- e) con riferimento alle ipotesi in cui la fiscalizzazione dell'abuso ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 non è ammessa o è sottoposta a particolari condizioni v., da ultimo, Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 2024, n. 806 che ricorda la distinzione tra:
- e1) le opere di ristrutturazione abusiva eseguite su immobili vincolati ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, per le quali, l'art. 33, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 – nel prevedere che *“l'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, ordina la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell'abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l'originario organismo edilizio, ed irroga una sanzione pecuniaria da 516 euro a 5164 euro.”* – esclude la fiscalizzazione dell'abuso;
- e2) le opere di ristrutturazione abusiva eseguite su immobili non vincolati, ma ricompresi nelle zone omogenee A di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, per le quali l'art. 33, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede un'ulteriore "variabile" procedimentale, ovvero la necessità del previo *“parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria”* a cura dell'*“amministrazione competente alla tutela dei beni culturali ed ambientali”*;
- f) con riferimento alle ipotesi in cui la fiscalizzazione dell'abuso ex art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 concerne immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, in giurisprudenza se ne sottolinea l'inapplicabilità poiché tutti gli interventi realizzati in tale zona eseguiti in difformità dal titolo abilitativo si considerano in variazione essenziale e, quindi, in difformità totale rispetto all'intervento autorizzato non potendo essere, pertanto, mai ritenuti «in parziale difformità», giusta previsione dell'art. 32, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 (T.a.r. per la Liguria, sez. II, 5 settembre 2023, n. 785, T.a.r. per la Campania, sez. st. Salerno, sez. II, 12 gennaio 2022, n. 43, T.a.r. per il Lazio, sez. st. Latina, sez. I, 12 luglio 2021, n. 457);
- g) con riferimento al rapporto tra le diverse fattispecie di fiscalizzazione presente nel t.u. edilizia: v. Cons. Stato, sez. II, 25 ottobre 2023, n. 9243 che sottolinea quanto segue:
- g1) l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 possa essere applicato: *i)* nel solo caso di impossibilità di rimozione dei vizi formali o procedurali inerenti al rilascio del permesso di costruire, *ii)* ma anche nel caso di impossibilità di riduzione in pristino del bene, laddove il titolo edilizio sia stato annullato non per vizi formali o procedurali, bensì sostanziali;
- g2) si tratta, infatti, di due condizioni eterogenee poiché:
- i)* la prima attiene alla sfera dell'amministrazione e presuppone l'oggettiva impossibilità giuridica di attivare la convalida del provvedimento amministrativo (sub specie del permesso di costruire), ex art. 21 *nonies*, comma 2, della l. 7 agosto 1990, n. 241: unica ed esclusiva fattispecie di cui si occupata la sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17 (in *Foro it.*, 2021, III, 33,

con nota di E. TRAVI, in *Giur. it.*, 2021, 4, con nota di A. GIUSTI, *La fiscalizzazione dell'abuso edilizio fra esigenze punitive e di ripristino dell'equilibrio urbanistico*; in *Urbanistica e appalti*, 2021, 72, con nota di A. LICCI MARINI, *L'Adunanza plenaria fissa i limiti operativi dell'art. 38 T.U.E. nonché oggetto della News US n. 107 del 28 settembre 2020*);

ii) la seconda attiene alla sfera del privato e inerisce alla concreta possibilità di procedere alla restituzione in pristino dello stato dei luoghi.

