

Demolizione abusi edilizi: il Consiglio di Stato sulla differenza tra permesso di costruire e agibilità

Consiglio di Stato: "Il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono collegati a presupposti diversi, non sovrapponibili fra loro"

di [Redazione tecnica](#) – 09.01.2023

Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo va adeguatamente motivato? In quale misura l'amministrazione deve rispondere alle eventuali osservazioni dell'interessato ad un ordine di demolizione? Quale collegamento esiste tra permesso di costruire e certificato di agibilità? Quando occorre valutare l'applicazione di una sanzione alternativa (fiscalizzazione dell'abuso) all'ordine di demolizione?

Indice degli argomenti

- [Demolizione abusi edilizi: nuova sentenza del Consiglio di Stato](#)
- [Ordine di demolizione: serve motivazione?](#)
- [Prima della demolizione cosa occorre comunicare?](#)
- [Il certificato di agibilità blocca la demolizione?](#)
- [La fiscalizzazione dell'abuso](#)

Demolizione abusi edilizi: nuova sentenza del Consiglio di Stato

Sono tutte domande a cui risponde l'interessante [Sentenza del Consiglio di Stato 23 dicembre 2022, n. 10340](#) che ci consente di approfondire il tema legato all'attività di repressione degli abusi edilizi da parte della pubblica amministrazione, che negli anni ha ricevuto migliaia di interventi della giustizia di ogni ordine e grado che sono riusciti a sviluppare alcuni orientamenti pacifici e principi chiave.

Nel caso oggetto dell'intervento di Palazzo Spada si contesta un'ordinanza di demolizione che secondo il ricorrente:

- non sarebbe sufficientemente motivata, recando solo la descrizione delle opere e la constatazione della loro abusività;
- non sarebbe stata preceduta da idonea istruttoria da parte dell'amministrazione;
- sarebbe illegittima considerata l'esistenza di un certificato di agibilità che presupporrebbe la regolarità delle opere edilizie;
- sarebbe illegittima in quanto il Comune avrebbe dovuto valutare l'irrogazione di una sanzione alternativa (fiscalizzazione dell'abuso).

Ordine di demolizione: serve motivazione?

In riferimento alla motivazione dell'ordine di demolizione, il Consiglio di Stato ha ricordato la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 9/2017 per la quale *"il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"*.

Una pronuncia a mente della quale l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con la conseguenza che essa è già dotata di un'adequata e sufficiente motivazione, consistente nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività.

Prima della demolizione cosa occorre comunicare?

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che *“La partecipazione al procedimento è garantita attraverso la comunicazione dei motivi ostativi e l'esame delle controdeduzioni dell'interessato senza che gravi sull'amministrazione alcun obbligo di singola e specifica confutazione delle osservazioni; ove il preavviso di rigetto non sia stato pretermesso, nessun obbligo di specifica confutazione delle analitiche deduzioni dell'interessato grava sull'Amministrazione, anche in virtù del principio per cui non può essere aggravato un procedimento cadenzato dal rispetto di tappe ben precise da obblighi ulteriori oltre quelli "minimi" necessari ad assicurare al privato anticipatamente la conoscenza delle ragioni poste a fondamento del provvedimento finale e di poter interloquire in contraddittorio e collaborare all'istruttori”*.

Principi validi, a maggior ragione, quando si è in presenza di un procedimento vincolato rispetto al quale la legge non prevede la necessità di apporti partecipativi del privato. Infatti, l'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso.

Il certificato di agibilità blocca la demolizione?

In secondo grado il ricorrente ha contestato la sentenza del TAR nella parte in cui non vi sarebbe alcun contrasto fra il rilascio del certificato di agibilità e la successiva adozione dell'ordinanza di demolizione in quanto i due provvedimenti hanno contenuto differente e richiedono accertamenti fra loro eterogenei.

Ad avviso dell'appellante, invece, il certificato di agibilità, essendo stato rilasciato “vista la completezza e la regolarità della documentazione richiesta”, presupporrebbe la regolarità delle opere edilizie.

I giudici di Palazzo Spada hanno confermato che il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono collegati a presupposti diversi, non sovrapponibili fra loro, in quanto:

- il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l'immobile sia stato realizzato secondo le norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti;
- il titolo edilizio è finalizzato all'accertamento del rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche.

Il rilascio del certificato di abitabilità (o di agibilità) non preclude quindi agli uffici comunali la possibilità di contestare successivamente la presenza di difformità rispetto al titolo edilizio, né costituisce rinuncia implicita a esigere il pagamento dell'oblazione per il caso di sanatoria, in quanto il certificato svolge una diversa funzione, ossia garantisce che l'edificio sia idoneo ad essere utilizzato per le destinazioni ammissibili.

Peraltro, anche la formula utilizzata in concreto dal Comune, secondo la quale il certificato viene rilasciato “vista la completezza e la regolarità della documentazione richiesta” non esprime in sé alcuna valutazione di regolarità dell'opera rispetto al titolo edilizio, riferendosi, invece, alla documentazione allegata alla richiesta del certificato di agibilità.

La fiscalizzazione dell'abuso

Relativamente alla statuizione del TAR secondo cui il problema afferente l'eventuale impossibilità di procedere alla demolizione senza pregiudizio per le parti dell'edificio eseguite “in conformità” attiene alla fase esecutiva e non è idoneo ad incidere sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione, ad avviso dell'appellante, invece, nel momento in cui viene adottato un provvedimento sanzionatorio l'amministrazione non può non porsi immediatamente il problema della sua eseguibilità.

Il Consiglio di Stato, anche su questo punto, ha ricordato una consolidata giurisprudenza per la quale le disposizioni dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) devono essere interpretate nel senso che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria debba essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: fase esecutiva, nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità dell'originario ordine di demolizione.

L'appello, conclusivamente, è stato ritenuto infondato e l'ordine di demolizione confermato.

[Sentenza Consiglio di Stato 23 dicembre 2022, n. 10340](#)