

Abusi edilizi e inottemperanza alla demolizione: ecco i chiarimenti dell'Adunanza Plenaria

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha risposto sull'applicazione dei commi 3 e 4bis, art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia)

di [Gianluca Oreto](#) – 17.10.2023

Una delle più grandi difficoltà delle norme altamente prescrittive (come quelle italiane) è il loro scontro con una realtà complessa e difficilmente inquadrabile all'interno di un perimetro ben definito. Se a questo aggiungiamo la continua sedimentazione di norme che modificano altre norme che modificano altre norme che... la situazione diventa ancora più complessa.

Testo Unico Edilizia: l'inottemperanza alla demolizione

La dimostrazione plastica di questo principio è visibile all'interno del quadro normativo che regola la materia edilizia che "dovrebbe" essere formato dal d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) ma che in effetti coinvolge una moltitudine di altre norme risalenti all'età del bronzo.

Ed è su questa problematica che sembra si stia concentrando l'attività parlamentare nella riforma del Testo Unico Edilizia verso una disciplina delle costruzioni che contemplerà i diversi livelli essenziali prestazionali (LEP).

Tra le tante difficoltà applicative su cui si è concentrata l'attività dei tribunali, una ha recentemente necessitato di un chiarimento da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Cosa accade in caso di inottemperanza ad un ordine di demolizione? Si potrebbe rispondere citando l'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 ma in realtà la situazione è molto più complessa come dimostra l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 3974/2023 che ha rimesso all'Adunanza Plenaria il compito di chiarire:

- se, e in che limiti, l'inottemperanza alla ingiunzione di demolizione adottata ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. 380 del 2001, abbia effetti traslativi automatici che si verificano alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato al privato per la demolizione;
- se l'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. 380 del 2001 sanziona l'illecito costituito dall'abuso edilizio o, invece, un illecito autonomo di natura omissiva, id est, l'inottemperanza alla ingiunzione di demolizione;
- se l'inottemperanza all'ordine di demolizione configuri un illecito permanente ovvero un illecito istantaneo ad effetti eventualmente permanenti;
- se la sanzione di cui all'art 31 comma 4-bis del d.P.R. 380 del 2001 possa essere irrogata nei confronti di soggetti che hanno ricevuto la notifica dell'ordinanza di demolizione prima dell'entrata in vigore della l. n. 164 del 2014, quando il termine di novanta giorni, di cui all'art. 31, comma 3, risulti a tale data già scaduto e detti soggetti più non possano demolire un bene non più loro, sempre sul presupposto che a tale data la perdita della proprietà in favore del comune costituisca un effetto del tutto automatico.

La risposta dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

La risposta è arrivata con la **sentenza n. 16 dell'11 ottobre 2023** mediante la quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha definito alcuni punti fermi riguardo la fase successiva all'inottemperanza entro 90 giorni alla demolizione impartita con ordinanza da parte della pubblica amministrazione, soprattutto alla luce dei due regimi temporali previsti dal Decreto-Legge 11 settembre 2014, n. 133 (art. 17, comma 1, lettera q-bis)) che ha integrato l'art. 31 del Testo Unico Edilizia con i seguenti commi:

4-bis. L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella

misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

4-ter. I proventi delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.

4-quater. Ferme restando le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, le regioni a statuto ordinario possono aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Le 4 fasi dell'art. 31

Molto interessante e meritevole di attenzione è la suddivisione in 4 fasi dell'intervento repressivo della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 31:

1. una prima fase è attivata dalla notizia dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, sfocia in un accertamento istruttorio e si conclude, in caso di verifica positiva dell'esistenza dell'illecito, con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto in caso di inottemperanza all'ordine (la mancata individuazione della detta area non comporta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, potendo la sua individuazione avvenire con il successivo atto di accertamento dell'inottemperanza);
2. una seconda fase si attiva decorso il termine di 90 giorni dalla notifica del provvedimento di demolizione agli interessati (o il diverso termine prorogato dall'Amministrazione su istanza di quest'ultimi) con un sopralluogo sull'immobile, che si conclude con l'accertamento positivo o negativo dell'esecuzione dell'ordinanza di ripristino;
3. una terza fase si apre con la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato e concerne l'immissione nel possesso del bene e la trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari. Quest'ultimo adempimento, che deve essere compiuto con sollecitudine, rappresenta un atto indispensabile al fine di rendere pubblico nei rapporti con i terzi l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà e consolidarne gli effetti, sicché ai sensi di quanto disposto dal comma 4 bis dell'art. 31 deve ritenersi che rappresenti un elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente, al pari della tardiva o mancata adozione della stessa sanzione che con l'atto di accertamento viene irrogata;
4. la quarta (ed eventuale) fase riguarda il "come" l'Amministrazione intenda gestire il bene ormai entrato nel patrimonio comunale.

Esito ordinario del procedimento: la demolizione

Salvo il caso eccezionale in cui l'Amministrazione ritenga di evitare la demolizione dell'immobile ormai entrato nel suo patrimonio per soddisfare interessi pubblici, l'esito finale ordinario dell'abuso edilizio è dunque costituito dalla demolizione del manufatto abusivo.

Il responsabile dell'illecito, il proprietario ed i suoi aventi causa hanno sempre il dovere di rimuoverne le conseguenze. Anche in questo caso l'Adunanza Plenaria distingue le seguenti fasi temporali:

- a. fino a quando scade il termine fissato nell'ordinanza di demolizione, questi hanno il dovere di effettuare la demolizione, che, se viene posta in essere, evita il trasferimento della proprietà al patrimonio pubblico;
- b. qualora il termine per demolire scada infruttuosamente, i destinatari dell'ordinanza di demolizione commettono un secondo illecito di natura omissiva, che comporta, da un lato, la perdita ipso iure della proprietà del bene con la conseguente e connessa irrogazione della sanzione pecuniaria e, dall'altro, la novazione oggettiva dell'obbligo propter rem, perché all'obbligo di demolire il bene si sostituisce

l'obbligo di rimborsare l'Amministrazione, per le spese da essa anticipate per demolire le opere abusive entrate nel suo patrimonio, risultanti contra ius (qualora essa non abbia inteso eccezionalmente utilizzare il bene ai sensi dell'art. 31, comma 5, del d.P.R.n. 380 del 2001);

- c. decorso il termine per demolire, qualora l'Amministrazione non decida di conservare il bene, resta la possibilità di un'ulteriore interlocuzione con il privato per un adempimento tardivo dell'ordine di demolire, che non comporta il sorgere di un diritto di quest'ultimo alla "retrocessione" del bene, né fa venire meno la sanzione pecuniaria irrogata, ma può evitargli, da un lato, la perdita dell'ulteriore proprietà sino a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita se non è già stata individuata in sede di ordinanza di demolizione, nonché gli eventuali maggiori costi derivanti dalla demolizione in danno. Il proprietario non ha dunque alcun diritto a porre in essere la demolizione dopo la scadenza del termine dei 90 giorni, spettando alla discrezionalità dell'Amministrazione di valutare se coinvolgerlo ulteriormente nella demolizione.

Le conclusioni dell'Adunanza Plenaria

Rispondendo all'ordinanza di remissione, l'Adunanza Plenaria ha quindi enunciato i seguenti principi di diritto:

- a. la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente 'primo' illecito – avente anche rilevanza penale - commesso con la realizzazione delle opere abusive;
- b. la mancata ottemperanza – anche da parte del nudo proprietario - alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, impone l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l'istanza prevista dall'art. 36 del medesimo d.P.R. o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell'inottemperanza;
- c. l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem - l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione. Qualora per la prima volta sia con esso identificata l'area ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l'ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest'ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva);
- d. l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell'acquisto del bene da parte dell'Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all'Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d'ufficio, salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato.

In via riassuntiva, rispetto ai quesiti formulati, l'Adunanza Plenaria ha fornito le seguenti risposte:

- 1. la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo propter rem, distinto dal precedente illecito – avente anche rilevanza penale - commesso con la realizzazione delle opere abusive;
- 2. la mancata ottemperanza – anche da parte del nudo proprietario - alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, impone l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l'istanza prevista dall'art. 36 del medesimo d.P.R. o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell'inottemperanza;
- 3. l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem - l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione. Qualora per la prima volta sia con esso identificata l'area

ulteriore acquisita, in aggiunta al manufatto abusivo, l'ordinanza ha natura parzialmente costitutiva in relazione solo a quest'ultima (comportando una fattispecie a formazione progressiva);

4. l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell'acquisto del bene da parte dell'Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all'Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d'ufficio, salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato;
5. la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001 non può essere irrogata nei confronti di chi – prima dell'entrata in vigore della legge n. 164 del 2014 – abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di 90 giorni e sia risultato inottemperante all'ordine di demolizione, pur se tale inottemperanza sia stata accertata dopo la sua entrata in vigore.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*