

Fiscalizzazione abusi edilizi: ecco come si calcola la sanzione alternativa alla demolizione

Dal Consiglio di Stato le indicazioni sulla fiscalizzazione dell'abuso edilizio, sulla "data di esecuzione dell'abuso" e sulla sanzione alternativa alla demolizione

di [Redazione tecnica](#) – 13.03.2024

Tra le zone d'ombra presenti all'interno del Testo Unico Edilizia (TUE), il d.P.R. n. 380/2001, vi è certamente il tema della "[fiscalizzazione degli abusi edilizi](#)". Un istituto molto controverso e attivabile dalla pubblica amministrazione, che consente di evitare la demolizione di un abuso a seguito di una sanzione alternativa.

Fiscalizzazione abusi edilizi: la giurisprudenza

Su questo istituto sono stati registrati parecchi interventi della giurisprudenza che sono riusciti a chiarire le differenze sostanziali tra le sanzioni alternative alla demolizione irrogate ai sensi:

- dell'art. 33, comma 2 del TUE, applicabile per gli interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità per i quali il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile;
- dell'art. 34, comma 2 del TUE per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire sui quali la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità;
- dell'art. 38, commi 1 e 2 del TUE che consente la fiscalizzazione nel caso di interventi eseguiti in base a permesso annullato.

Ma, mentre sono chiari gli effetti della fiscalizzazione (sananti solo nel caso dell'art. 38), ciò su cui si è registrata qualche incertezza riguarda la determinazione della sanzione stessa. Argomento sul quale il Consiglio di Stato aveva rimesso la decisione all'[Adunanza Plenaria](#).

La determinazione della sanzione pecuniaria

Ricordiamo i contenuti del citato art. 33, comma 2, TUE:

*"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 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. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio".*

Ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 33, comma 2 del TUE, il Consiglio di Stato con la sentenza 13 luglio 2023, n. 6865 ha fissato due parametri da prendere in considerazione:

- la data di ultimazione dei lavori;
- il costo di produzione.

Due riferimenti dalla cui combinazione si ricava la quantificazione della sanzione pecuniaria sostitutiva di quella ripristinatoria, idonea a contemperare l'interesse punitivo dell'amministrazione, per il vulnus inferto con l'abuso edilizio, e quello del privato a non vedersi imporre un ripristino dello status quo materialmente impossibile senza compromissione di ulteriori beni, anch'essi ugualmente da tutelare.

I dubbi rimasti, sui quali è stato necessario l'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, riguardavano:

- se, con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", debba intendersi il momento di completamento dell'abuso ovvero quello in cui l'abuso è stato accertato dai competenti uffici pubblici ovvero sia stato denunciato dall'interessato a mezzo della richiesta di un condono o ancora quello di irrogazione della

sanzione pecuniaria o demolitoria, intendendosi cioè l'espressione come momento di cessazione dell'abuso;

- se, in mancanza dei decreti ministeriali di determinazione del costo di produzione per la realizzazione degli immobili ex art. 22 della l. n. 392 del 1978, ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria possa procedersi all'attualizzazione, secondo gli indici ISTAT, al momento di irrogazione della sanzione pecuniaria dei valori risultanti dagli ultimi decreti ministeriali (30 gennaio 1997 e 18 dicembre 1998) ovvero se ancora l'attualizzazione possa essere quanto meno limitata al momento della scoperta dell'abuso o della sua denuncia (o della proposizione della istanza di condono).

L'intervento dell'Adunanza Plenaria

Su questi due dubbi è intervenuta la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 8 marzo 2024, n. 3 che, relativamente alle disposizioni contenute all'art. 33, comma 2 del TUE, ha preliminarmente rilevato:

- la ratio della fiscalizzazione dell'abuso edilizio risiede nella volontà del legislatore di evitare la sanzione primaria della rimozione e della demolizione dell'abuso, quando vi siano obiettive difficoltà tecniche di esecuzione;
- 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 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.

Ciò premesso, occorre chiarire due riferimenti temporali:

- l'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione;
- la data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri della legge 27 luglio 1978, n. 392.

Il costo di produzione

Relativamente al costo di produzione, l'art. 33, comma 2, del TUE si presta a due diverse interpretazioni:

- 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.

La data di esecuzione dell'abuso

La scelta tra le due interpretazioni lascia aperto un ulteriore interrogativo, ossia cosa si intenda per "data di esecuzione dell'abuso". Al riguardo, secondo l'Adunanza Plenaria sono possibili quattro diverse interpretazioni, di cui una sola, però, la prima, risulta maggiormente aderente al suo dato testuale:

1. il momento in cui sono ultimati i lavori edilizi abusivi;
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 pecuniaria.

Il calcolo della sanzione alternativa alla demolizione

L'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 dispone che vadano effettuate due distinte operazioni:

1. individuare il costo di produzione, determinato con il decreto ministeriale aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso;
2. attualizzare l'importo della sanzione, individuato sulla base del costo di costruzione, applicando l'indice ISTAT.

Secondo l'Adunanza Plenaria va indicizzato non l'importo indicato nel decreto ministeriale, ma quello aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Questa soluzione, da un lato, consente di specificare quale deve essere il decreto ministeriale da utilizzare dall'altro, spiega perché nella frase vi sia una virgola dopo il termine "abuso".

Relativamente alla "data di esecuzione dell'abuso, rileva il suo dato testuale.

L'aumento di valore dell'immobile va individuato sulla base dei criteri contenuti nella Legge n. 392/1978, 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.

Chi richiede la fiscalizzazione

La fiscalizzazione dell'abuso edilizio va applicata quando vi siano obiettive difficoltà tecniche per eseguire la demolizione, derogando alla regola generale per cui gli abusi edilizi vanno materialmente rimossi. 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.

Nel temperare 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.

È significativo che l'art. 33, comma 2, ricalca l'abrogato comma 2 dell'art. 9 della legge n. 47/1985, 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 dalla legge 27 luglio 1978, n. 392"*.

Quest'ultima disposizione non conteneva alcun meccanismo di adeguamento, ma il mero rinvio alla legge n. 392/1978, il cui art. 22, comma 1, ora abrogato nei sensi di cui all'art. 14, della legge n. 431/1998 ossia limitatamente alle locazioni abitative, 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"*.

L'emanazione annuale dei decreti ministeriali, pertanto, già comportava un adeguamento periodico con effetti automatici per la commisurazione della sanzione.

Un meccanismo di adeguamento, analogo a quello previsto dall'art. 33, comma 2, è contenuto nell'art. 34, comma, secondo il quale: *"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"*.

Quest'ultima disposizione riguarda condotte meno gravi di quelle disciplinate dall'art. 33, comma 2, e va intesa - con riferimento ai casi in cui si tratti di immobili sia ad uso abitativo che ad uso diverso da quello abitativo - nel senso che la 'fiscalizzazione' debba tenere conto del valore del bene al tempo della sua determinazione.

Sarebbe invece irragionevole l'interpretazione dell'art. 33, comma 2, secondo la quale rileverebbe il valore del bene al momento di realizzazione delle opere.

Conclusioni

Concludendo e rispondendo alle domande della seconda sezione, secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato:

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

- 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 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.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*