

Opere realizzate sulla base di permesso di costruire annullato: quando è ammessa la sanzione alternativa?

Quali sono i presupposti per l'applicazione dell'art. 38 del Testo Unico Edilizia? Quali gli adempimenti a carico della P.A.? Ecco i chiarimenti del Consiglio di Stato

di [Redazione tecnica](#) – 17.04.2024

Per le **opere edilizie** realizzate sulla base di un titolo successivamente annullato - qualora non siano possibili la rimozione dei vizi delle procedure amministrative e la restituzione in pristino - si concede la **possibilità di evitare la demolizione**, mediante l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria, ai sensi dell'art. 38 del Testo Unico Edilizia.

Tale principio segue quanto disposto dalla normativa in materia di **tutela dell'affidamento del privato** circa la legittimità del titolo edilizio, secondo cui la **fiscalizzazione dell'abuso** può essere ammessa in riferimento alle opere abusive di carattere non sostanziale. Pertanto, l'eventuale inapplicabilità della norma in ordine dell'ingiunzione del provvedimento di demolizione dev'essere basata su **opportune verifiche**.

Permesso di costruire annullato: come si applica l'art. 38 del TUE

A chiarire il punto è il **Consiglio di Stato** con la **sentenza del 19 marzo 2024, n. 2634**, che ha accolto il ricorso presentato contro l'ordinanza di demolizione di alcune opere diventate abusive solo in seguito all'**annullamento in autotutela** del titolo autorizzativo rilasciato in principio.

I giudici osservano infatti che in questi casi opera quanto previsto dal d.P.R. n. 380/2001 all'art. 38 ("**Interventi eseguiti in base a permesso annullato**"), che prevede come - in caso di annullamento del titolo originariamente approvato - per gli illeciti non sostanziali sia applicabile la cd. *fiscalizzazione dell'abuso*, ovvero la **sanzione pecuniaria** al posto del provvedimento demolitorio.

Nel caso in esame, i lavori originariamente approvati dal permesso di costruire sono consistiti nella recinzione di un lotto e nella costruzione di una struttura in ferro da adibire ad attività artigianale; opere che, come si è potuto attestare dalla documentazione presentata dal ricorrente, risulterebbero essere diventate **abusive solo in seguito al provvedimento di annullamento** del titolo in origine approvato.

Ordine di demolizione legittimo solo previa adeguata istruttoria

In particolare, si condivide la tesi del ricorrente secondo cui il TAR avrebbe erroneamente escluso la possibilità di applicare al caso la disciplina di cui all'art. 38 del TUE, senza fornire adeguate motivazioni, condurre un'adeguata istruttoria sugli elementi dedotti, né **verificare effettivamente l'applicabilità** della norma predetta.

I giudici di Palazzo Spada determinano pertanto l'onere, in capo all'Amministrazione competente, di condurre una **duplice e adeguata istruttoria** sul caso, al fine di poter:

- confermare o negare la sovrapponibilità delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione con quelle divenute abusive per via dell'annullamento del titolo;
- valutare se sia possibile l'applicazione del principio di tutela di cui all'art. 38 del TUE.

Il ricorso è stato quindi accolto sulla base di tale unica motivazione, mentre sono ritenuti infondati gli altri motivi di contestazione dell'ordine di demolizione, relativi in particolare alla mancata comunicazione dell'avvio del provvedimento e all'assenza di motivazioni in ordine alle ragioni di interesse pubblico.

Sul punto, i giudici hanno ribadito che il provvedimento di demolizione è un **atto di natura vincolata** finalizzato unicamente a reprimere la legittimità violata. Si tratta di un'attività alla quale ogni amministrazione è tenuta ad adempiere, **senza alcun obbligo di comunicare l'avvio** del procedimento all'interessato **né di fornire ulteriori motivazioni**, oltre a quelle di ripristino dello stato dei luoghi, per giustificare l'emissione dell'atto.