

Abusi edilizi, l'ordine di demolizione si applica anche al proprietario o occupante estraneo

di Giorgio Tacconi

Gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile

Martedì, 31 dicembre 2024

Il Consiglio di Stato, nella **sentenza n. 10000 dell'11 dicembre 2024**, chiarisce che l'**ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi**, avendo carattere reale, prescinde dalla **responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile**.

Ordine di demolizione e responsabilità del proprietario: il caso

Gli appellanti, in qualità di proprietari di immobili (locale cantina e locale box) oggetto di un procedimento repressivo per **violazioni urbanistico-edilizie**, chiedevano l'annullamento del diniego di accertamento di conformità e della successiva ordinanza di demolizione. Le violazioni riscontrate nel sopralluogo riguardavano la **trasformazione di un locale** originariamente assentito come deposito/cantina, che risultava dotato di angolo cottura e locale bagno, di impianti idrico ed elettrico e corredato da arredi domestici, e collegato mediante scala interna in cemento armato all'abitazione sovrastante.

Inoltre, era stato **realizzato un locale box-auto** in muratura e con copertura piana in c.a., sull'area pertinenziale condominiale, originariamente assentita per posti auto scoperti; il lastrico solare del manufatto risultava sistemato a terrazzo posto a servizio dell'appartamento e da questo direttamente accessibile, in quanto collegato a mezzo di una rampa di scale dal giardino sottostante. Infine, era stato realizzato un **manufatto con struttura in muratura** e copertura piana in c.a., adibito a deposito e posto in aderenza al box auto; il lastrico solare risultava sistemato a terrazzo di pertinenza dell'appartamento ed accessibile dal locale cantina/deposito tramite una rampa di scale.

La natura reale dell'ordinanza di demolizione

Il Consiglio di Stato aveva già stabilito (CdS, Ad. Plen., 9/2017) che in presenza di violazioni edilizie è **irrilevante sia il tempo** in cui è stato commesso l'abuso con riferimento al momento in cui la Pa ha adottato la doverosa misura sanzionatoria, **sia l'estraneità del proprietario** del bene alla realizzazione delle opere contestate dall'amministrazione.

Infatti, pur in presenza delle suddette circostanze, l'ente territoriale **non è obbligato a fornire una particolare motivazione** sulle ragioni di pubblico interesse, che giustifichino l'adozione dell'ordine di demolizione: *"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 neanche 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"*.

Ordine di demolizione e responsabilità del proprietario: la giurisprudenza

La consolidata giurisprudenza fa leva sulla natura reale dell'ordinanza di demolizione, sul **carattere permanente dell'abuso** e sulla **vincolatività dell'obbligo di rimozione**. Nel caso specifico, per quanto riguarda la natura dell'abuso, l'immobile in questione ricade in zona omogenea "B" del PUC, sottoposta a vincolo paesaggistico, in cui gli interventi consentiti sono solo quelli di **ristrutturazione edilizia sull'edificio esistente**, mentre sono **vietati quelli di nuova costruzione**. Il Comune aveva inoltre contestato il cambio di destinazione d'uso del deposito-cantina in ambiente residenziale, configurante un incremento di volume e superficie utile. Il Consiglio di Stato conferma che le opere considerate nel verbale di accertamento rappresentano interventi di nuova costruzione, eseguiti in **difformità "essenziale" dalla concessione edilizia**, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

“L’ordine di demolizione costituisce una misura di carattere reale, finalizzata a reprimere un illecito di natura permanente, di conseguenza deve ritenersi legittima l’individuazione del proprietario tra i soggetti su cui incombe l’onere di rimuovere un simile illecito” (Cons. Stato, Sez. VI, n. 10373 del 25 novembre 2022). Infatti, **la responsabilità dell’autore dell’abuso concorre con quella del proprietario**, essendo quest’ultimo il soggetto posto nella condizione di eseguire l’ordine di ripristino impartito dalla Pa:

*“Gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell’occupante l’immobile, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell’irrogazione in un rapporto con la res tale da **assicurare la restaurazione dell’ordine giuridico** violato. Detto principio non elide la responsabilità dell’esecutore dell’opera che concorre con quella del proprietario. Il testo delle norme sanzionatorie non esclude la responsabilità del materiale esecutore dell’opera che, appunto, si aggiunge a quella di colui che, trovandosi in una relazione di immediata disponibilità dell’opera, è nelle migliori condizioni per poter eseguire la demolizione”* (Tar Campania-Napoli 70/2020).

L’onere di dimostrare la doppia conformità

La sentenza ricorda che incombe sul proprietario **l’onere di dimostrare puntualmente la conformità urbanistico-edilizia** delle opere oggetto di sanatoria, con riferimento sia al momento della loro realizzazione che a quello di presentazione dell’istanza ex art. 36 Tue:

*“Il procedimento per la verifica di conformità sfocia in un **provvedimento di carattere assolutamente vincolato**, il quale non necessita di altra motivazione oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell’opera abusiva alle prescrizioni urbanistico-edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all’**epoca di realizzazione dell’abuso** sia a **quella di presentazione dell’istanza**. Ciò determina che in sede di accertamento di conformità è **interamente a carico della parte l’onere di dimostrare la cd. doppia conformità** necessaria per l’ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria, attesa la finalità dell’istituto, secondo il quale il rilascio del permesso in sanatoria presuppone indefettibilmente la cd. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell’istanza di sanatoria”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 2660 del 14 marzo 2023).

Incremento di volumi e superfici con cambio di destinazione

Premesso che gli standard urbanistici hanno una funzione di equilibrio dell’assetto territoriale e di salvaguardia dell’ambiente e della qualità di vita, la destinazione del piano interrato, ma analogo discorso vale per il sottotetto, ad abitazione ha determinato un **incremento delle volumetrie e delle superfici ‘utili’** – ossia utilmente fruibili – con conseguente aggravio del carico urbanistico, secondo quanto previsto dall’art. 32, comma 1 lett. a) dpr n. 380/2001, a norma del quale costituisce ‘variazione essenziale’ ogni ‘mutamento della destinazione d’uso che implichi variazione degli standard previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968 (Cons. Stato, sez. II, n. 6085 del 2023).

Da ciò consegue che non è possibile ritenere urbanisticamente irrilevante **la trasformazione di un locale cantina in un vano abitabile**. A differenza dell’ipotesi in cui un garage sia trasformato – con o senza opere – in magazzino o deposito, rimanendo quindi spazio accessorio, senza permanenza di persone, *“la trasformazione in vano destinato alla residenza, anche a tralasciare i profili igienico-sanitari di abitabilità, si configura come un ampliamento della superficie residenziale e della relativa volumetria autorizzate con l’originario permesso di costruire”* (CdS, n. 835 del 2023).

Ordine di demolizione e responsabilità del proprietario: la rilevanza del cambio di destinazione d’uso

È quindi, evidente che le opere realizzate al piano interrato determinano un **cambio di destinazione d’uso urbanisticamente rilevante** con le correlate conseguenze in termini di qualificazione dell’intervento e delle connesse conseguenze sanzionatorie, ove a nulla rileva il fatto che in sede di domanda di sanatoria non è stata richiesta la trasformazione d’uso, posto che il mutamento è già stato funzionalmente realizzato e, in questo caso, non compatibile con le norme del piano urbanistico che nella siffatta zona urbanistica non ammette nuove volumetrie e nuovi usi abitativi.

Il **vano autorimessa** parimenti non è sanabile, in quanto **non è completamente interrato**. La parziale fuoriuscita del vano dal piano di campagna determina la rilevanza plano-volumetrica dello stesso ed è ostativa all’invocata operatività del regime derogatorio-premiale in materia di parcheggi pertinenziali.

Infatti, l'art. 9, comma 1, legge n. 122/1989 (cd. legge Tognoli) consente la realizzazione di **parcheggi pertinenziali** in deroga agli strumenti urbanistici esclusivamente quando essi siano completamente realizzati nel sottosuolo, mentre per le nuove costruzioni fuori terra, anche se destinate a parcheggio, devono essere rispettate le disposizioni dettate dalla strumentazione urbanistica.

Con riguardo al **vano-deposito** realizzato in adiacenza al garage, tale vano, per le sue dimensioni e per la sua conformazione strutturale e funzionale, non può configurarsi come **“intercapedine” riconducibile ai volumi tecnici**, quali quelli strettamente necessari a contenere, per esempio, i serbatoi idrici, l'extracorsa degli elevatori, i vasi di espansione dell'impianto di termosifone, le canne fumarie e di ventilazione, il vano scala al di sopra della linea di gronda, i sottotetti non accessibili asserviti alla costruzione quale spazio vuoto utile all'isolamento termico ecc.

La misura demolitoria è quella prevista in via principale

Le tipologie di abusi edilizi riscontrati sono assoggettate dall'art. 31, comma 2, solo alla **misura demolitoria**, non essendo possibile, in questo caso, applicare la sanzione pecuniaria per il fatto che la misura ripristinatoria è sempre quella **prevista in via principale** dall'ordinamento per tutti i tipi di abuso edilizi realizzati in assenza di permesso di costruire. Solamente in caso di **oggettiva e dimostrata impossibilità** di attuare la misura ordinaria della riduzione in pristino, può essere applicata – in via sostitutiva – la misura residuale della sanzione pecuniaria, occorrendo in tal caso, una congrua motivazione che dia adeguatamente conto delle valutazioni effettuate dalla Pa.

L'attività repressiva degli illeciti edilizi è **esercitata d'ufficio**, ha **natura vincolata** e dalla giurisprudenza non è ritenuto obbligatorio – ma solo opportuno – l'invio di una comunicazione di avvio del procedimento. Pertanto, il Consiglio di Stato ritiene l'operato dell'amministrazione incensurabile sotto il profilo della motivazione per il fatto che **non sussiste alcun obbligo di analitica e puntigliosa confutazione** delle osservazioni presentate dagli istanti ma è sufficiente che l'atto definitivo rechi una motivazione complessivamente idonea a rappresentarne le ragioni di adozione (Cons. Stato, Sez. VII, n. 3283 del 29 marzo 2023).

Inoltre, nel caso dell'adozione di provvedimenti sanzionatori edilizi non è **mai configurabile la violazione del principio di proporzionalità**, a causa della natura doverosa e vincolata degli stessi, così come prevista dal Legislatore: *“Il principio di proporzionalità non è applicabile poiché l'azione dell'Amministrazione è vincolata dalla legislazione e dagli atti di programmazione urbanistica. Anche se si tratta di un cambio di destinazione d'uso senza opere, se comporta un significativo aumento del carico urbanistico, è rilevante indipendentemente dalla legge regionale applicabile”* (Cons. Stato, 904/2024).

Articolo tratto da *Teknoring*