

L'ENNESIMO CHIARIMENTO DELL'ADUNANZA PLENARIA SUL TESTO UNICO DELL'EDILIZIA

Nota a Consiglio di Stato, Ad. Plen., 11 ottobre 2023 n. 16

L'ultimissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria, datata 11 ottobre 2023, scioglie diversi dubbi e interrogativi riguardanti il regime sanzionatorio e repressivo degli illeciti edilizi ex art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico dell'Edilizia, TUE).

Nello specifico, il Collegio ha cadenzato meglio le fasi del procedimento repressivo e sanzionatorio di cui all'art. 31, fissando i termini e gli adempimenti che deve compiere l'Autorità amministrativa.

Il procedimento amministrativo finalizzato alla repressione, e contestuale sanzione, degli illeciti edilizi si distingue, tradizionalmente, in **quattro fasi**.

In primo luogo, l'Amministrazione è chiamata ad accertare la presenza di un abuso, verificando l'esecuzione di interventi in assenza di valido titolo, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali; ove il sopralluogo svolto dai tecnici comunali o agenti di polizia municipale rilevi la difformità, l'accertamento istruttorio si conclude con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione del manufatto (**prima fase**).

Come insegna la stessa Adunanza Plenaria nella sentenza 17 ottobre 2017 n. 9, detta ordinanza deve essere indirizzata anche al proprietario incolpevole; a tal fine, non rileva che egli sia o meno il responsabile dell'abuso e che abbia acquisito la proprietà solo in epoca successiva alla commissione dell'abuso.

Invero, il proprietario **(i)** ha la disponibilità del bene, **(ii)** può opporsi all'abuso, anche per via giudiziale, e **(iii)** può attivarsi egli stesso per la rimozione delle opere abusivamente realizzate.

In altre parole, l'abuso *segue* l'immobile e l'ordinanza di demolizione deve inequivocabilmente essere indirizzata anche nei confronti dell'avente causa, indipendentemente da qualsivoglia tipo di responsabilità.

Laddove, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del provvedimento di demolizione, il responsabile dell'abuso o il proprietario non provvedano alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi, la **seconda fase** prevede l'acquisizione *ex lege* del bene abusivo da parte del Comune e l'irrogazione, come stabilito dal comma 4-*bis*, di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra Euro 2.000 ed Euro 20.000,00.

Circa la natura di detta sanzione – introdotta dalla legge 11 novembre 2014 n. 164 – il contrasto sorto all'interno della Sezione VI del Consiglio di Stato era evidente: **(a)** un primo orientamento – sostenuto da Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 agosto 2022 n. 7023 – riteneva che la sanzione di cui al comma 4-*bis* punisse il mancato ripristino dei luoghi e la conseguente permanenza dell'abuso, da ritenere dunque applicabile anche agli abusi posti in essere prima dell'entrata in vigore della

normativa e rimasti anche successivamente, in quanto essi vengono considerati alla stregua di illeciti permanenti; **(b)** un secondo filone giurisprudenziale – richiamato da Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 luglio 2022 n. 6519 – sosteneva che l’art. 31, comma 4-*bis*, punisse una condotta omissiva specifica, consistente nel non aver ottemperato a un ordine dell’Amministrazione (in tal caso, all’ordine di demolizione e rimessione in pristino).

Aderendo all’orientamento di cui al punto (b), l’Adunanza Plenaria statuisce che “*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*” (Ad. Plen., n. 16/2023, cit.).

Da ciò ne consegue l’applicabilità del principio di irretroattività e, dunque, l’impossibilità di irrogare la sanzione pecuniaria nei confronti di chi – prima dell’entrata in vigore della legge n. 164/2019 – abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di novanta giorni e sia risultato inottemperante all’ordine di demolizione, pur se tale inottemperanza sia stata accertata dopo la sua entrata in vigore.

La **terza fase** si attiva con la notifica dell’accertamento dell’inottemperanza al soggetto interessato, cui consegue l’emanazione dell’atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale e la trascrizione nei registri immobiliari, certificando una volta per tutte il passaggio di proprietà del bene. Trattasi di un 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 [...] deve ritenersi che rappresenti un elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente*” (Ad. Plen., n. 16/2023, cit.).

Infine, il bene – ormai entrato nel patrimonio comunale – viene definitivamente demolito dall’Amministrazione (a spese del responsabile dell’abuso) ovvero, in via del tutto eccezionale (cfr. Corte cost., 27 luglio 2018 n. 140), il Consiglio comunale può deliberare il suo mantenimento in presenza di motivati interessi pubblici e in assenza di contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell’assetto idrogeologico (**quarta fase**).

Seppur, con la sentenza in esame, il Supremo Consesso ha assicurato una migliore e corretta interpretazione delle disposizioni del TUE, si può facilmente notare come si tratti dell’ennesimo intervento del giudice amministrativo finalizzato a risolvere i contrasti giurisprudenziali e a sopperire alle evidenti carenze dell’attuale Testo Unico. Così facendo, si agevolano solo parzialmente gli operatori, ivi inclusi i funzionari pubblici, chiamati sempre più spesso ad applicare disposizioni normative oggetto di continue e disorganiche modifiche normative.

Si attende, pertanto, la tanto auspicata riforma del Testo Unico dell’Edilizia che, come già avvenuto nel caso del nuovo Codice Appalti, possa tener conto dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

DISCLAIMER

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Laura Sommaruga, Partner
Email: laura.sommaruga@grplex.com

Enrico Cassaro, Junior Associate
Email: enrico.cassaro@grplex.com