

N. 07857/2021REG.PROV.COLL.  
N. 05345/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5345 del 2019 proposto dal signor Norberto Nisi, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Nisi e Gioia Maria Scipio, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Gioia Maria Scipio in Roma, via del Plebiscito, n. 107 (studio legale Cuggiani Necci e Associati);

***contro***

il Comune di Graffignano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Luisa Acciari, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio Cerulli Irelli-Lorizio, in Roma, via Dora, n. 1;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-*quater*, 29 marzo 2019 n. 4196, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Graffignano nonché i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza della Sezione 12 luglio 2019 n. 3572 con la quale è stata respinta l'istanza cautelare proposta dalla parte appellante;

Esaminate le ulteriori memorie, anche di replica e le note d'udienza depositate nonché i documenti con esse prodotti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del 30 settembre 2021 il Cons. Stefano Toschei e uditi gli avvocati Giuliano Nisi, anche in sostituzione dell'avvocato Gioia Maria Scipio e Maria Luisa Acciari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello n. R.g. 5354/2019 il signor Norberto Nisi ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-*quater*, 29 marzo 2019 n. 4196, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 4485/2016) proposto dal predetto al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento prot. 554 del 19 gennaio 2016, adottato dal Comune di Graffignano, avente ad oggetto l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 34 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento alla realizzazione di opere eseguite in difformità dalla concessione edilizia n. 49/90 e successive varianti (prima e seconda).

2. – La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- in seguito ad un sopralluogo di personale del Comune di Graffignano in un fabbricato di proprietà del signor Norberto Nisi, svoltosi in data 10 dicembre 2015, era redatto il verbale prot. n. 9520 del 15 dicembre 2015 nel quale si legge, tra l'altro, testualmente che: *“in via Cupa nc 74 e successivi, foglio 6 part. 13 autorizzato con Concessione edilizia n. 49/90 e successive varianti, al fine di accertare con misurazione puntuale le altezze del fabbricato reali e definitive in quanto con il precedente sopralluogo effettuato dai competenti uffici in data 06.06.2005 veniva indicata a causa l'impossibilità di accesso, l'altezza presumibile di ml. 2,60 (...) Si è proceduto a calcolare l'altezza media:  $12,09+12,26+11,80+11,80=47,97$  diviso quattro misurazioni tornano ml 11,98. Considerato che il Piano Regolatore Generale Zona B2 prevede un'altezza massima di ml 10,50 torna differenza ml.  $11,98-10,50= 1,48$ ”*;

- in seguito a quanto sopra i competenti uffici del Comune di Graffignano adottavano il provvedimento n. 554 del 19 gennaio 2016 con il quale, rilevato un abuso relativo ad una maggiore altezza del fabbricato e non essendo possibile demolire l'abuso senza pregiudizio della parte di fabbricato regolare, era ingiunto il pagamento di una sanzione pecuniaria pari ad €. 160.925,286, ai sensi dell'art. 34 d.P.R. 380/2001;

- detto provvedimento veniva gravato dinanzi al TAR per il Lazio che, con la sentenza n. 4196/2019, respingeva il ricorso in quanto: a) la sostenuta incompetenza del Tecnico comunale che aveva svolto il sopralluogo e curato l'istruttoria, in quanto all'epoca dei fatti non rivestiva il ruolo di Responsabile dell'ufficio tecnico comunale, è sconfessata dalla documentazione prodotta in giudizio, atteso che *“con decreto sindacale n. 60 del 23.11.2015, la durata del contratto di lavoro era stata prolungata “fino alla scadenza del mandato elettivo del Sindaco” (scadenza realizzatasi ben oltre la data del 15.12.2005), di talché anche l'incarico di responsabile dell'ufficio tecnico del Comune veniva automaticamente prorogata sino a tale data”* (così, testualmente, a pag. 5, punto 6), della sentenza qui oggetto di appello); b) il

secondo ordine di censure non è adeguatamente supportato dalla documentazione prodotta, di natura prettamente giudiziale ma non costituita da pronunce assunte in sede cognitoria e passate in cosa giudicata, ma da provvedimenti giudiziali aventi mera natura interinale e cautelare. Né, a rafforzare la fondatezza della doglianza, può soccorrere il fatto che l'amministrazione abbia posto in essere, nel caso di specie, decisioni contraddittorie nell'avere, da un lato, *“rilasciato il certificato di agibilità dell'immobile e, dall'altro, (...) sanzionato il contrasto – oltre che con gli strumenti urbanistici vigenti – con il titolo edilizio rilasciato, giacché il certificato di agibilità e il permesso di costruire si fondano su presupposti diversi: il primo ha infatti la funzione di attestare che l'immobile sia stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità e risparmio energetico, mentre il secondo ha ad oggetto il rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche”* (così, testualmente, a pag. 6, punto 7.2), della sentenza qui oggetto di appello); c) anche il terzo motivo dedotto, con il quale il ricorrente ha contestato l'ammontare della sanzione allegando che la maggiore altezza del fabbricato di ml 1,48 non avrebbe inciso in termini economici sulla valutazione dell'immobile, è da ritenersi infondato in quanto esso poggia *“sull'erroneo presupposto per cui la sanzione in questione dovrebbe essere commisurata al «doppio dell'incremento del valore» anziché al «doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392» (...)*”, quando l'art. 34 d.P.R. 380/2001 espressamente stabilisce che *“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 (...)*”(così, testualmente, a pag. 7, punti 8) e 8.2), della sentenza qui oggetto di appello); d) da ultimo, trattandosi di attività vincolata, con riferimento al procedimento amministrativo svolto e al provvedimento adottato, non poteva accogliersi neppure la censura con la quale era stata contestata la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

3. – Il signor Norberto Nisi propone ora appello nei confronti della sentenza del TAR per il Lazio n. 4196/2019, chiedendone la riforma con conseguente accoglimento del ricorso proposto in primo grado, prospettando le seguenti traiettorie contestative:

1) *Error in iudicando*: erroneità della sentenza nel capo 7 e seguenti per omessa ed errata valutazione di un presupposto essenziale, carente motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 34, comma 2, d.P.R. 380/2001 e dell'art. 18, comma 4, l.r. Lazio 11 agosto 2008, n. 15; eccesso di potere per contraddittorietà tra atti amministrativi. Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'atto presupposto al provvedimento impugnato in prime cure, prot. 554 del 19 gennaio 2016, costituito dall'ordinanza di demolizione n. 22/2005, si fosse ormai consolidato, nonostante la sua impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, posto che il relativo ricorso giurisdizionale è stato dichiarato perento. Tale valutazione del primo giudice, ad avviso dell'appellante, è errata in quanto il provvedimento del 2016 muove da una autonoma ed esclusiva istruttoria e quindi *“parte da un rinnovato accertamento sulla costruzione del ricorrente, dando espressamente atto che gli accertamenti posti a base della precedente ordinanza di demolizione non fossero esatti, in quanto la variazione dell'altezza del fabbricato era stata indicata sulla base di una mera presunzione e non sulla base di effettive misurazioni”* (così, testualmente, a pag. 4 dell'atto di appello). Ne consegue che il provvedimento con il quale viene inflitta la sanzione pecuniaria “di fatto” revoca e sostituisce il provvedimento demolitorio precedente anche in ragione della circostanza che le due sanzioni sono tra loro incompatibili, per espressa previsione normativa;

2) Violazione e mancata applicazione delle Norme tecniche di attuazione del PRG e del Regolamento edilizio vigenti nel Comune di Graffignano, con conseguente errata applicazione degli artt.18, commi 3 e 4, l.r. Lazio 15/2008 e 34, comma 2, d.P.R. 380/2001; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errata motivazione

della sentenza sul punto; contraddittorietà tra provvedimenti. In virtù delle conclusioni sopra riportate, l'appellante sostiene quindi che sia pienamente ammissibile, oltre che fondata, la censura svolta in primo grado finalizzata a contestare l'esistenza dell'abuso edilizio presupposto della sanzione pecuniaria inflitta e ciò in quanto *"(...) il risultato del sopralluogo effettuato nel 2015 era dato da una misurazione che prendeva in considerazione l'altezza del fabbricato a partire dal piano di calpestio della galleria del piano seminterrato e fino all'intradosso della gronda; le misure rilevate, pari a ml. 12,26 e ml. 11,80, risultavano quindi pressoché identiche e conformi a quelle del progetto approvato con concessione edilizia n. 49/90 e successive varianti, pari a ml 12,30 e ml. 11.95"* (così, testualmente, a pag. 6 dell'atto di appello). Peraltro il rilascio del certificato di agibilità, sebbene per effetto dell'istituto del silenzio assenso, conferma e attesta l'esistenza di una situazione oggettiva di conformità della costruzione al progetto approvato ed assentito dal punto di vista dimensionale, oltreché della destinazione d'uso e della sicurezza degli impianti installati;

3) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 34, comma 2, d.P.R. 380/2001 in combinato disposto con l'art.18, commi 3 e 4, l.r. Lazio 15/2008; eccesso di potere per mancata applicazione del regolamento comunale sulle sanzioni pecuniarie in materia edilizia, difetto di istruttoria ed errata motivazione della sentenza in punto di quantificazione della sanzione pecuniaria. Il Regolamento del Comune di Graffignano avente ad oggetto *"Criteri di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle somme da corrispondere a titolo di oblazione previste in materia di abusi edilizi dalla L.R. 11.08.2008 n 15"* dispone all'art.18, comma 3, (fattispecie che qui rileva perché inerente agli interventi realizzati in parziale difformità dal titolo abilitativo), che per le sanzioni comminate dalla l.r. 15/2008 la quantificazione debba avere riguardo al valore di mercato dell'immobile (la sanzione sarebbe pari al doppio dell'incremento di valore di mercato dell'immobile), mentre per le sanzioni previste dal comma 4 (qualora non sia

possibile stabilire il valore di mercato), vengono stabilite sanzioni fisse in relazioni all'aumento di cubatura realizzato in eccedenza rispetto al progetto. Da ciò deriverebbe la individuazione di una sanzione pari a una sanzione fissa di €. 7.000,00 per la realizzazione di nuova costruzione per volumetria fino a 250 mc, calcolo che deriva dalla considerazione che l'aumento dell'altezza complessiva del fabbricato, suddiviso per i piani regolarmente realizzati, non comportando la realizzazione di piani ulteriori, incide in maniera irrisoria sulle singole unità immobiliari, aumentando la cubatura in misura non sufficiente a realizzare alcuna soppalcatura o vano ulteriore, con la conseguenza che risulta impossibile quantificare l'incremento del valore di mercato dell'immobile (si tratterebbe di un aumento dell'altezza di circa 37 cm a piano, su quattro piani). D'altronde *“non vi è maggior superficie fruibile, non vi è la realizzazione di ulteriori locali, non sussiste l'aumento di fruibilità dell'immobile in ragione della lamentata (seppure inesistente) variazione di altezza, ragion per cui la lettura sistematica e corretta delle norme imporrebbe, semmai, di applicare la sanzione fissa di €.7.000,00 prevista dal regolamento comunale per l'aumento di cubatura che non sia autonomamente valutabile in termini di incremento di valore di mercato dell'immobile cui accede”* (così, testualmente, a pag. 10 dell'atto di appello). Ad ogni modo il calcolo effettuato dal TAR per il Lazio nel ritenere corretta l'entità della sanzione inflitta va considerato comunque errato perché non è stato correttamente applicato l'art. 34 d.P.R. 380/2001, visto che nel caso di immobili residenziali, come nella specie, la sanzione non poteva essere calcolata sul valore venale bensì andava commisurata sul costo di produzione determinato dalla l. 27 luglio 1978, n. 392, applicandosi ai soli immobili non residenziali il calcolo in base al valore venale. Ne deriva la riforma della sentenza di primo grado e, in accoglimento del ricorso in quella sede proposto, l'annullamento del provvedimento comunale impugnato.

4. – Si è costituito in giudizio il Comune di Graffignano che ha confermato la correttezza della procedura svolta per giungere ad adottare il provvedimento

impugnato in primo grado nonché della ineccepibilità delle conclusioni alle quali è pervenuto il Tribunale amministrativo regionale nella sentenza qui oggetto di appello. Il comune appellato chiedeva quindi, con analitica contestazione dei motivi di appello, la reiezione del mezzo di gravame proposto.

Con ordinanza 12 luglio 2019 n. 3572 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla parte appellante.

Le parti hanno prodotto memorie, anche di replica e note d'udienza, con documentazione ulteriore, con le quali hanno confermato le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

5. – Va preliminarmente rilevato come, per quanto suggestiva, la ricostruzione delle vicende che hanno condotto al presente contenzioso, per come riprodotta dalla parte appellante, non può trovare condivisione da parte del Collegio con riguardo alla sostenuta nuova istruttoria svolta dal comune al momento di “accorgersi” della impossibilità tecnica di demolire la parte abusiva del fabbricato, perché realizzata in difformità rispetto al titolo edilizio per costruire il fabbricato n. 49/1990 e i due successivi titoli in variante (difformità che nel corpo del provvedimento impugnato in primo grado viene descritta come costituita dall'aumento di altezza del fabbricato e della superficie coperta ai livelli dei piani primo, secondo e terzo, oltre a piccole altre difformità con riguardo alle distanze rispetto ai fabbricati limitrofi, che però non pregiudicano i diritti dei terzi) con conseguente irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 34 d.P.R. 380/2001.

La difformità era stata ampiamente rilevata nell'ordinanza di demolizione n. 22/2005 con la quale erano stati contestati gli abusi realizzati, nei cui confronti fu proposto ricorso giurisdizionale poi dichiarato perento.

Appare evidente dunque che la contestazione dell'abuso, per come descritta sebbene non puntualmente, nel corpo dell'ordinanza di demolizione n. 22/2005, a

causa dell'esito del giudizio di contestazione dinanzi al giudice amministrativo, si è ormai consolidata e detta contestazione non può essere ora oggetto di un nuovo scrutinio dinanzi al giudice amministrativo.

Pare utile ricordare che nel corpo dell'ingiunzione a demolire n. 22/2005 si dispone, per l'appunto, la demolizione delle opere abusive, non facendosi alcun cenno all'eventuale irrogazione, in alternativa, di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Sotto tale profilo, deve confermarsi l'indirizzo consolidato di questo Consiglio (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2021 n. 1452), secondo cui le disposizioni dell'art. 34 d.P.R. 380/2001 debbono essere effettivamente interpretate nel senso che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria - posta da tale normativa - debba essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: fase esecutiva, nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione.

L'art. 34 cit., difatti, ha valore eccezionale e derogatorio, non competendo all'amministrazione procedente di dover valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (cfr., ancora sull'argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2021 n. 3666).

Ne deriva l'evidente infondatezza del primo motivo di appello e di parte del secondo ad esso connesso anche per effetto di specifica dichiarazione in tal senso espressa dall'appellante nell'atto di appello.

6. – Chiarito che, nel caso di specie, l'abusività degli interventi contestati come difformi dal titolo edilizio originario del 1990 e dai successivi titoli edilizi in variante da esso è incontestata, può ora passarsi allo scrutinio degli ulteriori profili di censura attraverso i quali parte appellante mette in dubbio la natura abusiva delle opere realizzate in difformità dal titolo edilizio originario (e dalle successive varianti) sia per ragioni strutturali sia a causa di sopravvenienze provvedimentali che avrebbero esaurito, sotto il profilo giuridico, la illiceità delle opere realizzate.

Con riferimento al primo dei due profili suddetti va segnalato, ancora una volta, che non può ritenersi esaminabile, per le ragioni sopra dette, la contestazione prospettata dall'appellante in un profilo del secondo motivo di appello, con la quale egli segnala che *“il risultato del sopralluogo effettuato nel 2015 era dato da una misurazione che prendeva in considerazione l'altezza del fabbricato a partire dal piano di calpestio della galleria del piano seminterrato e fino all'intradosso della gronda; le misure rilevate, pari a ml. 12,26 e ml. 11,80, risultavano quindi pressoché identiche e conformi a quelle del progetto approvato con concessione edilizia n. 49/90 e successive varianti, pari a ml 12,30 e ml. 11.95”*. Tale considerazione, ad avviso dell'appellante, condurrebbe ad affermare la inesistenza dell'abuso contestato nel 2005, ma tale prospettazione rimetterebbe in dubbio la legittimità dell'ordinanza n. 22/2005, operazione che, per quanto si è abbondantemente riferito, è resa impossibile dall'intervenuta perenzione del ricorso proposto a suo tempo dall'odierno appellante con il quale egli (all'epoca) contestava la legittimità della richiamata ordinanza di demolizione.

Quanto al secondo profilo parte appellante sostiene che il rilascio, seppure per effetto di silenzio-assenso, del titolo di agibilità con riferimento all'intero fabbricato produrrebbe un effetto di autotutela decisoria (posta in essere d'ufficio

dal Comune di Graffignano) nei confronti dell'ordinanza di demolizione n. 22/2005.

Come è noto la Sezione ha da tempo fornito una costante interpretazione delle norme che disciplinano il rilascio del certificato di agibilità (artt. 24 e 25, d.P.R. 380/2001 nella formulazione vigente all'epoca dei fatti rispetto ai quali è qui controversia), anche in relazione alla incidenza di tale titolo (spesso rilasciato silenziosamente, per effetto dell'istituto del silenzio-assenso) sulla appurata illiceità delle opere realizzate sull'immobile per il quale l'agibilità era stata richiesta.

Premesso che per effetto dall'art. 3, comma 1, lett. i), D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (che ha novellato l'art. 24 d.P.R. 380/2001 e abrogato il successivo art. 25) attualmente il regime giuridico del "certificato di agibilità" è configurato quale segnalazione certificata di inizio attività (ma tale regime giuridico, come sopra si è accennato, non vigeva all'epoca dei fatti), con riguardo all'applicazione delle disposizioni surrichiamate e all'epoca vigenti, con orientamento che non si vede il motivo per dover mettere in discussione, la Sezione ha affermato che il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono collegati a presupposti diversi e danno vita a conseguenze disciplinari non sovrapponibili, dato che il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l'immobile al quale si riferisce è stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche è oggetto della specifica funzione del titolo edilizio, con la conseguenza che i diversi piani possano convivere, sia nella forma fisiologica della conformità dell'edificio ad entrambe le tipologie normative, sia in quella patologica di una loro divergenza. In sostanza, la diversa struttura e funzione dei due titoli esclude non solo che i suddetti certificati possano avere valenza sostitutiva dei titoli edilizi ma anche che possa sorgere un affidamento meritevole di protezione giuridica in ordine alla legittimità degli interventi edilizi effettuati (cfr., tra le molte,

Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2020 n. 316 e, in epoca più recente, Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2021 n. 3783).

Peraltro se è vero che dalla lettura del comma 1 dell'art. 24 d.P.R. 380/2001 si evince(va) che la presentazione della richiesta di rilascio del certificato di agibilità presuppone necessariamente la conformità delle opere realizzate al progetto approvato, dato che la richiesta deve essere corredata da una dichiarazione resa in tal senso dell'interessato e che dunque, per il legislatore, sussiste inevitabilmente un collegamento funzionale tra i due provvedimenti (atteso che il rilascio del certificato di agibilità presuppone la conformità delle opere al permesso di costruire ed allo strumento urbanistico), è nello stesso tempo indubbio che debba (*rectius*, doveva) essere negato il rilascio del detto certificato nel caso di opera abusiva o difforme dal titolo abilitativo edilizio rilasciato e conseguentemente va anche ritenuto che la validità e l'efficacia del permesso di costruire possano condizionare quelle del certificato di agibilità.

Nel caso di specie, quindi, non può farsi discendere dalla mera formazione silenziosa del provvedimento di agibilità dell'immobile (secondo le norme all'epoca in vigore), per mancata pronuncia da parte del comune sulla domanda presentata dall'interessato nei tempi previsti dalla norma, escludendosi radicalmente che il legislatore abbia voluto far discendere dalla formazione silenziosa (e quindi priva di puntuale verifica da parte dell'ente preposto al controllo e alla tutela del territorio) del certificato di agibilità un effetto sanante sulle opere realizzate illegittimamente, non potendo realizzarsi tale effetto laddove non siano rispettate le disposizioni di rango primario e secondario sulla legittimità delle costruzioni edilizie.

7. – Quanto all'ultimo motivo di appello, tra quelli sopra elencati, con il quale viene ritenuta illegittima l'entità della sanzione inflitta, anch'esso non può trovare accoglimento.

E' vero che (al contrario di quanto è stato sostenuto dal comune appellato nell'ultima memoria depositata), come in giurisprudenza è stato reiteratamente affermato (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2019, n. 1892), allorquando il comune eserciti il potere repressivo a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, la disciplina sanzionatoria applicabile è quella vigente al momento dell'esercizio del potere sanzionatorio. Ciò in quanto l'abuso edilizio, rivestendo i caratteri dell'illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme tese al governo del territorio sino al momento in cui non venga ripristinata la situazione preesistente; l'illecito sussistendo anche quando il potere repressivo si fonda su di una legge entrata in vigore successivamente al momento in cui l'abuso è stato compiuto.

Da ciò discende che, ai fini della repressione dell'illecito edilizio, è comunque applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione dispone la sanzione, in quanto, attesa la natura permanente dell'illecito stesso, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera illecita, onde il potere di repressione può essere esercitato retroattivamente, anche per fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina tale potere.

Questo Consiglio (cfr. Sez. IV, 24 novembre 2016 n. 4943) ha avuto modo di affermare che il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi è, in conformità al principio del *tempus regit actum*, quello vigente al momento della sanzione e non già quello in vigore all'epoca di consumazione dell'abuso; e la natura della sanzione demolitoria (così come di quella pecuniaria ad essa sostituibile), finalizzata a riportare in pristino la situazione esistente e ad eliminare opere abusive in contrasto con l'ordinato assetto del territorio, impedisce di ascrivere la stessa al *genus* delle pene afflittive, cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività.

Fermo quanto sopra va rammentato (ancora una volta) che l'art. 34 d.P.R. 380/2001, nel disciplinare gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire, prevede, al secondo comma, che *“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”*.

Non si condivide la censura relativa alla disciplina di cui all'art. 18, commi 3 e 4, l.r. Lazio 15/2008, che, relativamente a interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione edilizia eseguiti in parziale difformità dal titolo abilitativo, prescrive che *“3. Qualora, sulla base di un motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi non possa avvenire senza pregiudizio della parte dell'immobile eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente applica una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile conseguente alla esecuzione delle opere abusive, determinato con riferimento alla data di applicazione della sanzione. 4. Qualora, in relazione alla tipologia di abuso accertato, non sia possibile determinare il valore di mercato di cui al comma 3, si applica una sanzione pecuniaria da un minimo di 3 mila euro ad un massimo di 30 mila euro, in relazione alla gravità dell'abuso”* ovvero il Regolamento Comunale avente ad oggetto *“Criteri di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle somme da corrispondere a titolo di oblazione previste in materia di abusi edilizi dalla L.R. 11.08.2008 n 15”*.

Si prevede al riguardo che per le sanzioni comminate dalla l.r. all'art.18, comma 3 la quantificazione debba avere riguardo al valore di mercato dell'immobile (la sanzione sarebbe pari al doppio dell'incremento di valore di mercato dell'immobile) mentre per le sanzioni previste dal comma 4 (qualora non sia possibile stabilire il valore di mercato), vengono stabilite sanzioni fisse in relazione all'aumento di cubatura realizzato in eccedenza rispetto al progetto.

Secondo parte appellante tali disposizioni costituirebbero disposizioni sopravvenute che renderebbero illegittima la quantificazione operata

dall'amministrazione comunale, tenuto conto che, con riferimento al fabbricato in questione, non si verte in tema di "impossibilità di stabilire il valore di mercato".

In contrario, rileva il Collegio come la giurisprudenza di questo Consiglio (Sez. VI, 11 gennaio 2021 n. 347) abbia ritenuto legittima l'applicazione, in ossequio al rinvio materiale di cui è fatto oggetto la normativa sull'equo canone ad opera dell'art. 34, comma 2, d.P.R. 380/2001, dei criteri di attualizzazione contemplati dalla stessa normativa.

Va dunque condivisa l'impostazione dell'amministrazione comunale, per cui, ai fini della quantificazione della sanzione è stato considerato l'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere abusive, piuttosto che il semplice valore delle opere abusive realizzate, impiegando il criterio indicato dal d.P.R. 26 settembre 1991, in base al quale *"Il costo base di produzione a metro quadrato per gli immobili ultimati nel 1990 è determinato in L. 1.155.00"*. Sicché riportando tale valore in euro (pari ad Euro 596,50) detto valore è stato utilizzato per calcolare la sanzione da infliggersi (secondo il seguente calcolo: mq 134,788 x Euro/mq 596,50 = Euro 80.462,643 che, raddoppiati ai sensi dell'art. 34, D.P.R. n. 380/2001, sono pari a Euro 160.925,28).

La non palese irragionevolezza del criterio di computo di che trattasi, consente di confermare quanto, sul punto, osservato dal giudice di prime cure nella parte in cui precisa che *"il Comune di Graffignano ha correttamente calcolato la maggiore superficie, ai fini della sanzione pecuniaria, ricavandola dal complessivo volume realizzato diviso per la media dell'altezza dei singoli piani, ottenendo così il valore di mq 134,788 e moltiplicando tale superficie per il costo di produzione ai sensi della L. n. 392/1978. Dalla moltiplicazione così effettuata si ricava la somma di Euro 80.462,643 che raddoppiata dà l'importo della sanzione pecuniaria in concreto"*.

8. – In ragione delle suesposte osservazioni i motivi di appello dedotti non si presentano fondati, il che conduce alla reiezione dell'appello proposto e alla

conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-*quater*, 29 marzo 2019 n. 4196, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 4485/2016) proposto in primo grado.

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., sicché esse vanno imputate a carico del signor Norberto Nisi e in favore del Comune di Graffignano, liquidandole nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 5345/2019), come indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II-*quater*, 29 marzo 2019 n. 4196, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 4485/2016) proposto in primo grado.

Condanna il signor Norberto Nisi a rifondere le spese del grado di appello in favore del Comune di Graffignano, in persona del Sindaco *pro tempore*, che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Stefano Toschei**

**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT