

N. 02507/2024REG.PROV.COLL.

N. 09238/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9238 del 2023, proposto da Anna Fiorentino, Giorgio Fiorentino, Giancarlo Fiorentino, Fabio Cesari, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Graziosi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Imola, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Silva Gotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Agenzia delle Entrate - Riscossione, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Bologna, sezione seconda n. 224 del 17 aprile 2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Imola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2024 il Cons. Carmelina Addesso e uditi per le parti gli avvocati Giacomo Graziosi e Silva Gotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti chiedono la riforma della sentenza in epigrafe indicata che ha respinto il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti proposti per l'annullamento dell'ordinanza del comune di Imola n. 684 del 22.5.2020 e delle cartelle esattoriali con cui è stato ad essi ingiunto il pagamento della sanzione pecuniaria di euro 499.925,12 relativa ad un intervento di ristrutturazione edilizia realizzato in mancanza di idoneo titolo edilizio.

1.1 Con il ricorso di primo grado gli interessati lamentavano l'illegittimità della sanzione per i seguenti motivi: i) il comune ha calcolato la sanzione pecuniaria ritenendo che il rinvio contenuto nell'art. 33 ai criteri della l. 392 del 1978 dovesse intendersi riferito non solo all'edificio ristrutturato, ma anche a quello preesistente; la norma, tuttavia, non prevede tale rinvio poiché il richiamo al "costo di produzione" ex l. 392 del 1978 riguarda solo l'opera costruita e non il valore iniziale dell'immobile; ii) il comune ha erroneamente attualizzato il costo di produzione dell'edificio al mese di febbraio 2004 (data di deposito della SCIA in sanatoria da parte dei ricorrenti), sebbene la "data di ultimazione dei lavori" a cui fa riferimento l'art. 33 comma 2 ai fini dell'attualizzazione del costo di produzione fosse di gran lunga antecedente alla presentazione della SCIA; iii) il comune ha violato l'art. 22 l.

392/1978 per avere compreso due volte l'importo del contributo di costruzione nel calcolo della sanzione pecuniaria, avendo computato il coefficiente di cui all'art. 16 della citata legge (categoria catastale) senza tenere in alcun conto le "variabili" del costo di produzione costituite da "imposta di registro", "ogni imposizione fiscale" e "assicurazioni obbligatorie", come, invece, previsto dalla citata disposizione.

1.2 Il Tar adito respingeva il ricorso ritenendo che l'art. 33 d.p.r. 380/2001 prevedesse, quale unico criterio per la determinazione della sanzione, quello del costo di produzione e che il rinvio alla l. 392/1978 non comprendesse le richiamate previsioni dell'art. 22 l. 392/1978.

2. Con l'appello in trattazione i ricorrenti chiedono la riforma della sentenza per i seguenti motivi:

I. *Violazione dell'art. 33 co. 2° T.U. Edilizia e dei principi fondamentali in materia di sanzioni edilizie fondate sull'"aumento di valore" ritratto dall'abuso.*

II. *Violazione dell'art. 33 co. 2° T.U. Edilizia in relazione al principio di intangibilità della c.d. "parte legittima" desumibile dal T.U. Edilizia.*

III. *Violazione dell'art. 33, 2° c. T.U.Ed. ed errata percezione e valutazione degli atti di causa.*

IV. *Violazione dell'art. 33, 2° c. T.U.Ed. in relazione all'art. 22 l. 392/1978.*

V. *Sul ruolo e sulle cartelle esattoriali.*

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Imola che ha insistito per la reiezione del gravame.

4. Con ordinanza n. 5008 del 13 dicembre 2023 questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare, rilevando che *"trattandosi di questione esclusivamente pecuniaria nella comparazione degli interessi in gioco non si ravvisano, né sono stati prospettati dalla difesa civica, elementi di periculum nel mero differimento dell'introito delle somme ingiunte da parte del Comune di Imola"*.

5. In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.
6. All'udienza del 12 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.
7. L'appello è infondato.
8. Con i primi due motivi di appello, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi, i ricorrenti lamentano l'erroneità del capo della sentenza che ha respinto le censure relative all'illegittima applicazione del criterio del costo di produzione per il calcolo del valore dell'immobile antecedente alla realizzazione dell'abuso. La sentenza sarebbe censurabile in entrambi i suoi corni argomentativi poiché: i) quanto alla lettera della norma, essa appare chiara nel senso di riferire l'applicazione del criterio convenzionale del "costo di produzione" unicamente all'immobile come è "emerso" dall'abuso; ii) non è corretto predicare un'omogeneità dei criteri estimativi, senza distinguere tra preesistenze legittime e innovazioni abusive poiché il "valore" ritratto dall'abuso corrisponde unicamente all' "oggetto edilizio" realizzato in modo illecito, mentre la porzione legittima – non rileva se ancora esistente o "perita" a causa dell'abuso – è un "a priori" il cui valore non può mai essere incluso nell'operazione estimativa, pena la realizzazione di un esproprio "di valore" di un cespite legittimo. La "preesistenza legittima" rappresenterebbe, in altre parole, un limite oggettivo e invalicabile del potere sanzionatorio urbanistico-edilizio.
9. I motivi sono infondati.
10. Sul piano letterale, l'unico criterio menzionato dall'art. 33 comma 2 d.p.r. 380/2001 per la determinazione dell'importo della sanzione è quello del costo di produzione: la disposizione non menziona criteri diversi, come il costo storico o il

valore di mercato, né contempla differenti metodologie di calcolo del valore dell'immobile ante e post abuso.

10.1 Il criterio di commisurazione della sanzione amministrativa pecuniaria, in quanto elemento costitutivo del *quantum* della medesima, non sfugge al principio di legalità degli illeciti amministrativi sancito dall'art. 1 l. 689/1981, circostanza già di per sé ostativa all'introduzione, in via interpretativa, di criteri diversi e ulteriori rispetto a quello previsto dalla legge.

10.2 Il legislatore contempla un solo criterio, quello del costo di produzione, sia per gli interventi di ristrutturazione eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire (art. 33) sia per quelli eseguiti in parziale difformità da esso (art. 34) e differenzia le due fattispecie unicamente in relazione alla base di calcolo, costituita nel primo caso dall'aumento del valore dell'immobile e nel secondo caso dalla parte realizzata in difformità. Il costo di produzione assurge, nell'ambito della disciplina eccezionale e derogatoria della c.d. fiscalizzazione dell'abuso, a criterio esclusivo di commisurazione della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione.

10.3 Per tali ragioni, merita condivisione quanto osservato dal giudice di primo grado secondo cui, in assenza di diverse indicazioni normative, la differenza non può che calcolarsi sulla base di grandezze omogenee dovendo i riferiti dati sul valore dell'immobile essere posti a confronto tra loro ai fini di calcolare (per differenza tra gli importi) la somma relativa alla sanzione pecuniaria da irrogare.

10.4 Sul piano logico, non è ravvisabile alcuna sottostima della preesistenza legittima o ablazione del relativo valore poiché il metodo del valore differenziale ante e post abuso, contemplato dalla disposizione in esame, è volto proprio ad evitare tale paventato effetto distorsivo, sicché, anche da tale punto di vista, non vi è spazio per criteri extralegali di dubbia legittimità e incerta applicazione.

10.5 Non giova alla tesi dei ricorrenti il richiamo al precedente di questa sezione n. 8862 del 27 dicembre 2019 che riguarda il caso in cui l'abuso (ritenuto dagli appellanti di minima incidenza sul valore complessivo dell'immobile) aveva interessato alcuni vani coinvolti nella ristrutturazione, in relazione ai quali era stato calcolato il valore pre e post intervento sempre sulla base dell'unico criterio costituito dal costo di produzione. In quella sede, la sezione ha ritenuto legittimo l'operato del Comune che *“ha esplicitato tutti i calcoli effettuati partendo dal valore dei vani coinvolti nella ristrutturazione dovuta allo spostamento della scala, quindi dei metri quadri dei vani interessati dalla scala e dando atto di tali modalità di calcolo, infine raddoppiando la somma come espressamente previsto dall'art. 33”* e ha evidenziato che *“rispetto alla ristrutturazione non assentita e al conseguente abuso edilizio, non rileva l'aumento di superficie complessiva dell'immobile, ma lo spostamento in sé della scala e le modifiche dei muri (peraltro neppure consentiti dalla disciplina urbanistica comunale), rispetto a cui il Comune ha, dunque, valutato la superficie interessata dall'abuso”*.

10.6 Nel caso di specie, invece, l'abuso riguarda l'intero fabbricato, oggetto di demolizione e successiva ricostruzione, come ricordato nelle premesse dell'ordinanza n. 684/2020 di irrogazione della sanzione pecuniaria, con la conseguenza che non è individuabile nemmeno fisicamente una porzione legittima che, secondo gli appellanti, non potrebbe essere ricompresa nella fiscalizzazione.

10.7 Sul piano teleologico, poi, non è predicabile alcuna espropriazione larvata poiché l'unico bene oggetto del diritto dominicale è il fabbricato abusivo che viene eccezionalmente sottratto alla regola della demolizione e assoggettato alla sanzione pecuniaria alternativa (sulla natura eccezionale della sanzione in questione e sull'inconfigurabilità della violazione dell'art. 1 prot. add. CEDU in caso di immobili abusivi, cfr. Ad.Plen. 16/2023).

10.8 Sempre sul piano teleologico, i criteri del costo storico e del valore di mercato, in ragione dell'estrema variabilità dei valori concreti di riferimento, non solo non consentono la certa predeterminazione della sanzione, in violazione del già richiamato principio di legalità, ma rischiano di privarla del tutto della sua afflittività nei casi in cui non sia ravvisabile un costo storico di acquisto (perché l'immobile è pervenuto all'attuale proprietario per donazione o successione) o nel caso di disallineamento tra il valore di mercato e quello reale.

10.9 L'applicazione dei criteri in esame, in ultima analisi, può determinare in concreto differenziali negativi o irrisonori, privando la sanzione della sua ragion d'essere e assicurando un ulteriore vantaggio ingiusto a chi ha commesso l'abuso edilizio, con frustrazione dell'esigenza di effettività della pretesa punitiva e della garanzia del giusto risarcimento alla comunità danneggiata dall'abuso.

10.10 Come osservato dalla recente sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 8 marzo 2024, richiamata anche dal difensore degli appellanti in sede di discussione orale, *“la sanzione pecuniaria costituisce, nei tassativi casi consentiti, una misura alternativa alla materiale demolizione del manufatto e deve costituire una ‘risposta sanzionatoria’ omogenea ed effettiva, ciò che non vi sarebbe se si dovesse tenere conto del suo valore inferiore, commisurato al tempo della realizzazione dell’abuso”* o, come nel caso di specie, se venisse decurtata una parte della sanzione in ragione dell'asserita afferenza ad una (inesistente) parte legittima.

10.11 Alla luce delle sopra esposte considerazioni, i primi due motivi di appello devono essere respinti.

11. Con il terzo motivo di appello i ricorrenti chiedono la riforma del capo della sentenza che ha respinto il secondo motivo di ricorso con cui avevano dedotto che l'attualizzazione doveva essere fatta alla data di ultimazione dei lavori avvenuta nel

2003 e non alla data di presentazione della DIA a sanatoria del 12.2.2004. Il fatto che nella DIA a sanatoria si dichiarasse che gli abusi erano stati compiuti il 12.2.2004 (data di presentazione della sanatoria stessa) era del tutto irrilevante poiché vi era agli atti la prova che gli abusi erano stati oggettivamente compiuti in precedenza, entro il 2003, come emerge dalle pronunce giudiziarie intervenute e dall'istruttoria comunale.

11.1. La censura deve essere disattesa.

11.2 Come chiarito dalla citata Adunanza Plenaria n. 3/2024 con l'espressione "*data di esecuzione dell'abuso*", contenuta nell'art. 33 comma 2 d.p.r. 380/2001, deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive che nel caso di specie coincide con la data di presentazione della DIA.

11.3 Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, non vi è in atti la prova che gli interventi, sebbene in corso nel 2003, fossero stati comunque ultimati in data antecedente a quella del 12.02.2004 da essi stessi indicata quale data di ultimazione dei lavori nella DIA in sanatoria.

11.4 Per contro, dagli atti di causa emerge che:

- i) Il provvedimento di constatazione dell'abuso n. 746 è datato 21/12/2004 e, in merito all'epoca dell'abuso, evidenzia che i lavori sono stati realizzati tra il 28/2/2003 e il 21/12/2004;
- ii) Il decreto di rigetto del ricorso straordinario precisa che i "*I lavori non subivano interruzione ed in data 12.2.2004 gli istanti depositavano DIA in sanatoria per opere asseverabili*" (doc. 2 fascicolo primo grado);
- iii) gli interventi abusivi si sono, dunque, succeduti dal 2003 al 2004 fino a pervenire all'ultima DIA a sanatoria del 2004, nella quale viene dichiarato che i lavori erano terminati nel febbraio di quell'anno.;

iv) la data del 12/2/2004 è stata presa, quindi, a riferimento dal comune perché è quella autodichiarata dagli interessati come data di ultimazione dei lavori.

11.5 I ricorrenti non forniscono alcun elemento che, smentendo quanto da essi stessi dichiarato, provi l'avvenuta ultimazione dei lavori in data diversa e antecedente da quella assunta a riferimento dall'amministrazione. In nessuno degli atti menzionati, relativi al pregresso contenzioso e all'istruttoria procedimentale, viene indicata una data di ultimazione dei lavori diversa da quella da loro stessi dichiarata e a cui l'amministrazione ha legittimamente fatto riferimento, in applicazione dei principi di correttezza, buona fede e autoresponsabilità del dichiarante.

11.6 Quanto alla lamentata contraddittorietà dei dati numerici relativi alla superficie del compendio immobiliare (indicata in complessivi mq 387,63 nell'istruttoria e in mq 354,67 nel provvedimento finale), in disparte la lievità dello scostamento, è sufficiente osservare che gli appellanti non deducono alcuna erroneità del calcolo della superficie complessiva indicata nell'atto conclusivo che è quella rilevante ai fini della determinazione della sanzione.

11.7 Come osservato dal Comune e come illustrato nella relazione di calcolo, sono stati utilizzati i dati indicati dalla proprietà e asseverati dal tecnico nelle planimetrie di cui alla DIA in sanatoria rigettata con prot. 7139/2004: si tratta di un aspetto in relazione al quale non è stata articolata alcuna specifica contestazione.

11.8 Il motivo deve, quindi, essere respinto.

12. Con il quarto e ultimo motivo di appello i ricorrenti ripropongono il terzo, il quarto e il quinto motivo del ricorso introduttivo con cui era stato contestato che il meccanismo di calcolo della sanzione operato dal Comune non rispetta i criteri di determinazione del "costo di produzione" stabiliti dalla l. 392/1978 e, in particolare, quelli dell'art. 22. Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, il rinvio ai criteri

della l. 392/1978 operato dall'art. 33 comma 2 d.p.r. 380/2001 è integrale e, quindi, interessa anche l'art. 22.

12.1 La censura deve essere disattesa.

12.2 Il rinvio alla legge n. 392/1978, contenuto nell'art. 33 comma 2 d.p.r. 380/2001, è limitato ai criteri di determinazione del costo di produzione ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria e non può estendersi anche ai criteri di calcolo del costo base ai fini della determinazione dell'equo canone contemplati dall'art. 22 della legge citata e richiamati nel terzo, quarto e quinto motivo del ricorso introduttivo.

12.3 La tesi del rinvio integrale all'abrogata legge del 1978 è smentita sia dal tenore letterale dell'art. 33 comma 2 che limita il rinvio ai soli criteri di determinazione del costo base di produzione sia dalla *ratio* di equità sociale sottesa alle norme invocate, incompatibile con la natura afflittiva-ripristinatoria della sanzione.

12.4 Al riguardo è sufficiente osservare che:

- i) il comma 6 dell'art. 33 sancisce che il contributo di costruzione è comunque dovuto, circostanza che, già di per sé, esclude che esso debba essere inglobato nella sanzione. Ciò in disparte l'illogicità della tesi proposta che, trasformando il contributo di costruzione in una voce di costo di produzione e quindi della sanzione, ne esclude (o riduce) il pagamento per le opere abusive soggette a fiscalizzazione, laddove esso è, invece, integralmente dovuto per le opere legittimamente realizzate;
- ii) la previsione della riduzione del costo base in ragione dell'imposizione fiscale, sancita dal comma 3 dell'art. 22 l.392/1978, è accomunata all'equo canone dalla medesima finalità di equità sociale e di giustizia redistributiva che ispira l'istituto ed è incompatibile con l'afflittività della sanzione alla quale non è applicabile poiché si tradurrebbe in un vantaggio ingiusto per l'autore dell'abuso, traslando sulla collettività gli oneri fiscali afferenti all'immobile abusivamente realizzato (identiche

conclusioni si devono ripetere per la pretesa socializzazione della spesa per le assicurazioni obbligatorie);

iii) la mancata applicazione dei coefficienti relativi alla categoria catastale previsti dall'art. 16 riguarda, per espressa previsione di legge, solo la determinazione del canone di locazione (comma 4 art. 22), mentre nel caso della sanzione pecuniaria trova applicazione anche l'art. 16 a cui l'art. 33 fa rinvio.

12.5 Anche il quarto motivo di appello deve, quindi, essere respinto.

13. L'infondatezza dei motivi sopra esaminati determina la reiezione anche del quinto motivo di appello relativo all'illegittimità derivata del ruolo e delle cartelle esattoriali che hanno posto in riscossione l'impugnata sanzione.

14. Per le sopra esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

15. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti al pagamento a favore del comune appellato delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI