

3.6. REPRESSIONE ABUSI E ALIENAZIONE IMMOBILI (ART. 31, TUE)

A cura di VITO ANTONIO BONANNO

L'art. 1 del D.L. n. 69/2024, nel testo risultante dalla Legge di conversione n. 105/2024, ha introdotto significative modifiche anche all'art. 31 del Testo Unico Edilizia, le quali trovano immediata applicazione anche nell'ordinamento regionale tenuto conto che la norma oggetto di integrazioni e modifiche è stata recepita dinamicamente dalla Regione siciliana con l'art. 1, c. 1, della L.R. n. 16/2016, novellato dall'art. 1 della L.R. n. 23/2021. La novella riguarda due distinte fasi del complesso procedimento sanzionatorio degli abusi edilizi, introducendo, da un lato, una espressa regolamentazione della proroga del termine di 90 giorni assegnato per legge all'autore dell'abuso per attuare spontaneamente l'ingiunzione di demolizione (lett. *c-ter*) e disciplinando, dall'altro, un nuovo sub-procedimento che, nel caso di esercizio da parte del consiglio comunale del potere di sottrarre alla demolizione le opere gratuitamente acquisite alla proprietà pubblica a seguito dell'inottemperanza all'ingiunzione, ne consente l'alienazione a favore di soggetti privati, condizionando sospensivamente l'efficacia traslativa alla effettiva rimozione dell'abuso da parte dell'acquirente (lett. *d*). Al fine di apprezzare la portata applicativa della novella, è necessario ricostruire la struttura del procedimento di demolizione, le diverse fasi in cui è articolato, le connessioni tra le stesse e i diversi possibili esiti contemplati dalla norma, tutti finalizzati a garantire l'effettiva demolizione dell'opera abusiva o, eccezionalmente, la sua destinazione a soddisfare interessi pubblici ritenuti prevalenti sull'esigenza di ripristino dell'equilibrio urbanistico.

3.6.1. *Il procedimento di repressione dell'abuso edilizio*

La recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 11 ottobre 2023, n. 16, ha sistematizzato il processo di repressione degli abusi edilizi in quattro macro-fasi, che possono anche costituire la base di riferimento per la mappatura dell'intero processo ai fini della prevenzione della corruzione, secondo la metodologia indicata dal ANAC nell'allegato 1 del PNA 2019, analizzando per ciascuna fase il livello di esposizione al rischio corruttivo, individuando i possibili eventi rischiosi e i relativi fattori abilitanti, e programmando una serie di misure organizzative, adeguate e sostenibili nel contesto di riferimento, per recuperare efficienza nel processo repressivo dell'abusivismo edilizio restituendo effettività al potere sanzionatorio.

La disciplina di riferimento è codificata nel titolo IV del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, il quale affida la competenza alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale, in linea con il principio di distinzione di competenze tra organi di indirizzo politico e dirigenti introdotto dalla Legge n. 127/1997 (recepita in Sicilia dalla L.R. n. 23/1998). Tralasciando la previsione dell'art. 27, c. 2, del TUE, a mente del quale il dirigente «*provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi*» in via diretta e d'ufficio, senza previa ingiunzione di demolizione, nei casi in cui accerta un abuso edilizio in zone vincolate o destinate ad aree e servizi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica, la norma prevede che il dirigente che, nell'ambito delle funzioni di vigilanza sul territorio, viene a conoscenza di un abuso edilizio, è tenuto ad adottare ai sensi dell'art. 31 del TUE, l'ingiunzione di demolizione assegnando al proprietario e al responsabile dell'illecito edilizio il termine perentorio di novanta giorni per provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi, avvertendoli che in caso di inottemperanza il bene abusivo, l'area di sedime ed eventualmente quella pertinenziale (nel limite massimo di 10 volte l'estensione di quella di sedime) sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio comunale; una volta constatata l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, il dirigente irroga ai soggetti inadempienti anche una sanzione pecuniaria di importo compreso tra 2.000,00 e 20.000,00 euro, come prevede il c. 4-*bis* dell'art. 31, aggiunto dall'art. 17, c. 1, lett. *q-bis*), della Legge n. 164/2014; a seguire, previa trascrizione nei registri immobiliari dell'acquisizione *ope legis* al patrimonio comunale del bene non demolito e previa immissione nel possesso dello stesso, il dirigente procede alla demolizione d'ufficio anticipando le spese che dovranno essere recuperate a carico del privato inadempiente. Nel 2020 il legislatore, su sollecitazione di alcune associazioni ambientaliste, con l'art. 10-*bis* del D.L. n. 76/2020, ha previsto che in caso di mancato avvio del procedimento di demolizione entro 180 giorni dall'accertamento dell'abuso, interviene il Prefetto che procede alla demolizione d'ufficio, avvalendosi delle strutture e delle risorse del comune: secondo la più recente giurisprudenza amministrativa, il potere del Prefetto è di natura meramente propulsiva-suppletiva, con la conseguenza che il comune ha l'obbligo di portare avanti il procedimento di repressione dell'abuso edilizio nonostante siano trascorsi 180 giorni dall'accertamento dell'abuso¹. La sorte naturale dei beni abusivi, l'approdo normale del procedimento repressivo è, in pratica, la demolizione come misura di ripristino dell'integrità dell'ambiente e del paesaggio. Il sistema prevede solo due eccezioni a tale principio guida: la sostituzione della sanzione della demolizione con una sanzione pecuniaria nei casi di impossibilità di attuare la demolizione senza arrecare danni a immobili o parti dello stesso immobile non irregolari e, quella più importate per effetti e implicazioni teoriche e pratiche, dell'intervento del consiglio comunale che, una volta acquisito il bene abusivo al patrimonio disponibile del comune, può stabilire di

¹ Cfr. T.A.R. Napoli n. 6836/2023, Tar Lazio n. 12981/2023, Tar Salerno n. 861/2023 Tar Umbria n. 268/2024; *contra*, sia pure in un *obiter dictum*, CdS 10.5.2024, n.4247).

destinarlo a finalità ed usi pubblici anziché demolirlo, così trasferendolo al patrimonio indisponibile dell'ente.

Tale articolato processo sanzionatorio, nell'ambito del quale emergono diverse posizioni giustiziabili che ne rallentano l'attuazione, può essere organizzato, seguendo l'impostazione dell'Adunanza Plenaria, nelle seguenti fasi.

Prima fase

Il processo di repressione è attivato dalla notizia dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dal medesimo ovvero con variazioni essenziali; esso sfocia in un accertamento istruttorio e si conclude, in caso di verifica positiva dell'esistenza dell'illecito, con una ordinanza dirigenziale che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita al patrimonio comunale in caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione nel termine di 90 giorni dalla sua notifica. Entro tale termine, tuttavia, il destinatario dell'ordine di demolizione può formulare istanza di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 del TUE (in Sicilia il riferimento è esclusivamente all'art. 14 della L.R. n. 16/2016) ove ritiene che l'immobile, sebbene costruito in assenza di titolo edificatorio o in difformità da esso, sia comunque conforme alle regole urbanistiche che disciplinano l'edificazione nella zona. La presentazione di tale istanza, che mira a contestare l'abusività dell'immobile², comporta un mero arresto procedimentale³, in quanto l'ufficio è tenuto a pronunciarsi sull'istanza di sanatoria prima di concludere il procedimento repressivo, la quale si intende respinta nel caso di mancata conclusione del procedimento nei termini⁴. È ormai pacifico l'orientamento⁵ secondo cui l'ordinanza di demolizione, per la sua natura vincolata, 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 nel caso in cui l'ingiunzione di demolizione sia disposta a distanza di tempo dalla sua realizzazione ed il proprietario attuale non ne sia responsabile; il legislatore pone, infatti, in capo al dirigente un ineludibile obbligo di adozione degli atti finalizzati a perseguire l'illecito edilizio per addivenire, senza che a ciò possa ostare né il tempo trascorso né l'eventuale affidamento dell'attuale proprietario del bene abusivo, al ripristino dell'equilibrio urbanistico violato nell'ottica di una tutela effettiva del territorio e del pae-

² Sul punto si segnala l'interessante decisione del CGA 22.7.2024, n. 565, la quale mette in evidenza come «*il procedimento sanzionatorio e quello di sanatoria possono ritenersi connessi da un rapporto di presupposizione unilaterale necessaria che si risolve nella capacità del secondo, qualora si concluda con il rilascio del titolo richiesto dall'istante, di incidere sull'esito del primo e sull'efficacia dei relativi atti, senza, tuttavia, pregiudicare l'autonomia di entrambi*».

³ La giurisprudenza ha chiarito che a seguito del rigetto dell'istanza di sanatoria, l'amministrazione non deve notificare nuovamente l'ingiunzione di demolizione, posto che a seguito della «*definizione negativa del procedimento di sanatoria, viene meno l'effetto di sospensione e il termine per ottemperare all'ordine demolitorio riprende a decorrere automaticamente*» (cfr. T.A.R. Palermo, 2.3.2024, n. 842).

⁴ Secondo l'Adunanza Plenaria, entro il termine di 90 giorni il destinatario può chiedere una proroga del termine di conclusione dell'attività di demolizione, qualora dimostri la sua concreta volontà di demolire e sussistano ragioni oggettive che rendano impossibile il completamento della demolizione entro tale termine. Sul punto, tuttavia, è intervenuta la legge di conversione del decreto-legge «Salva Casa», di cui ci occupiamo più innanzi nel testo.

⁵ Cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. pl., 17 ottobre 2017, n. 9.

saggio, entrambi compromessi dalla violazione delle prescrizioni normative, regolamentari e di piano, finalizzate al loro ordinato assetto e sviluppo.

Seconda fase

Una seconda fase si attiva decorso il termine di 90 giorni dalla notifica del provvedimento di demolizione⁶ (ovvero dopo aver rigettato l'istanza di accertamento di conformità o, ancora, alla scadenza del diverso termine prorogato su istanza di parte) con un sopralluogo che si conclude con l'accertamento positivo o negativo dell'esecuzione dell'ordinanza di demolizione. L'accertamento deve essere consacrato in un verbale redatto con l'assistenza della polizia municipale. Se l'accertamento è positivo, il procedimento si conclude, come avviene nel caso in cui risulti accolta l'istanza di accertamento di conformità. Se l'accertamento è, invece, negativo il procedimento di demolizione prosegue, essendo compito dell'amministrazione demolire d'ufficio il bene abusivo. Va, tuttavia, precisato che alla scadenza del termine di 90 giorni, l'amministrazione diviene *ipso iure* proprietaria del bene abusivo⁷: si tratta di una sanzione di natura afflittiva, correlata alla violazione dell'obbligo di demolizione, la quale opera nei limiti in cui l'illecito della mancata ottemperanza risulti imputabile; inoltre, a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 164/2014, a chi non si è adoperato per porre rimedio alle conseguenze derivanti dall'abuso edilizio demolendo l'immobile nel termine intimato, si applica anche una sanzione pecuniaria il cui importo va determinato tra un minimo di 2.000,00 e un massimo di 20.000,00 euro, sulla base di criteri generali che ciascun ente locale è chiamato ad adottare.

Terza fase

La terza fase del processo si apre con la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato, che costituisce il presupposto sia per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari, sia per l'irrogazione della sanzione pecuniaria. Ha chiarito la giurisprudenza che, nonostante la perdita del diritto di proprietà sia configurata come un effetto *ope legis* per la mancata demolizione del bene abusivo entro il termine di 90 giorni, è necessario che l'amministrazione proceda – sulla base del verbale di accertamento – a redigere tempestivamente l'atto di accertamento di inottemperanza che ha natura dichiarativa e rappresenta il titolo per rendere opponibile nei rapporti coi terzi, a seguito della relativa trascrizione, l'avvenuto trasferimento di proprietà. In sintesi, l'ufficio deve procedere a redigere l'atto di accertamento dell'inottemperanza, nel quale individuare l'area (eventuale) da acquisire oltre quella di sedime, effettuarne la

⁶ L'amministrazione non può assegnare un termine inferiore a 90 giorni; tuttavia, la giurisprudenza ha chiarito che l'assegnazione di un termine inferiore non produce altro effetto se non quello di precludere temporaneamente, ovvero fino alla scadenza del termine di 90 giorni, l'acquisizione gratuita del manufatto abusivo al patrimonio comunale, ponendo fino ad allora l'intimato demolire il bene abusivo essendo ancora nei termini ordinari previsti dalla legge (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II stralcio, 1.3.2024, n. 4155).

⁷ La Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che trattasi di un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, con la conseguenza che «l'ipoteca e gli altri eventuali pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'antiorità della relativa trascrizione e/o iscrizione» (cfr. Cass., I, 6.10.2017, n. 23453).

notifica all'interessato e trascriverlo nei registri immobiliari⁸. Tale atto costituisce, altresì, titolo per l'immissione in possesso del bene abusivo da parte del comune, previo eventuale sgombero dell'autore dell'abuso o suoi aventi causa, e procedere alla demolizione d'ufficio. Anche i poteri esercitati per lo sgombero costituiscono poteri autoritativi, strumentali al buon esito del procedimento sanzionatorio⁹. Dal momento dell'accertamento di inottemperanza, il privato perde qualunque diritto sul bene, anche quello a procedere alla sua demolizione tardiva¹⁰; l'obbligo di demolizione ineseguito viene sostituito, con una novazione oggettiva, dall'obbligo di rimborsare all'amministrazione tutte le spese che essa poi sostenga per la demolizione del bene abusivo. Nell'ambito dell'atto di accertamento di inottemperanza (o in un atto separato, ma tempestivo), l'amministrazione irroga anche la già descritta sanzione pecuniaria correlata al danno all'ambiente, al paesaggio e all'ordinato assetto del territorio, causato dalla mancata demolizione del bene abusivo nei termini di legge. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che rappresentino un elemento di valutazione della *performance*, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e funzionario inadempiente, sia la mancata irrogazione della sanzione pecuniaria sia la mancata sollecita notifica dell'accertamento di inottemperanza, la sua trascrizione e l'immissione in possesso. È opportuno segnalare, proprio nell'ottica di una mappatura funzionale all'individuazione di eventuali rischi corruttivi, che secondo la giurisprudenza più recente, data la natura sanzionatoria della perdita della proprietà, l'atto di inottemperanza deve essere notificato tempestivamente e deve essere coerente con il principio eurounitario di stabilità e certezza delle posizioni giuridiche, non potendo applicarsi la

⁸ Riveste particolare importanza l'atto di accertamento dell'inottemperanza, nell'ambito del quale debbono essere puntualmente individuati il bene e le aree oggetto di acquisizione, tenuto conto che l'art. 2659 cod. civ. prevede ai fini della trascrizione nei registri immobiliari una serie di elementi individuativi del bene; ne consegue che qualora l'area da acquisire presenti un'unica particella catastale che non possa o non debba essere oggetto di integrale acquisizione perché, ad esempio, supera il limite di dieci volte l'estensione dell'area di sedime della costruzione abusiva, l'amministrazione dovrà procedere, prima della redazione dell'atto di inottemperanza, al frazionamento catastale che consentirà le successive vulture catastali a favore dell'amministrazione esclusivamente delle porzioni oggetto di acquisizione.

⁹ Tale orientamento ormai sembra pacifico in giurisprudenza: cfr. CdS, V, 9.2.2024, n.1337, CGA, 20.3.2020, n. 194, T.A.R. Palermo, 20.3.2024, n.1039. La riconduzione dell'intimazione di sgombero del bene abusivo nell'alveo del potere sanzionatorio e, quindi, autoritativo, ha consentito di superare le criticità insite nel precedente orientamento il quale, valutando l'assetto dei poteri sulla base della natura del bene oggetto di tutela, riteneva non percorribile la via dell'autotutela esecutiva in quanto il bene abusivo viene acquisito al patrimonio disponibile con la conseguenza che l'amministrazione, per ottenerne la concreta disponibilità, avrebbe dovuto rivolgersi al giudice ordinario, risultando illegittimi atti di sgombero coattivo che sono ammissibili, a mente degli artt. 823 e 824 del codice civile, solo a tutela di beni demaniali o del patrimonio indisponibile. Si segnala sul punto il recente arresto del CGA il quale ha chiarito che «l'ordine di sgombero costituisce un vero e proprio provvedimento amministrativo, esecutivo di precedenti misure repressive di opere abusive, attratto, come tale, al sistema tipizzato delle sanzioni edilizie»; secondo il CGA, poiché il comune è obbligato a demolire il bene abusivo acquisito al patrimonio disponibile a seguito dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, ne consegue che «l'ordine di rilascio costituisce un potere implicito che rinvia il suo fondamento nella medesima norma statuente l'obbligo per il comune di demolire le opere abusivamente realizzate, in quanto propedeutico a consentire l'esercizio del potere esplicito previsto, non potendosi procedere alla demolizione dei manufatti abusivi se ancora occupati» (così, CGA 22.7.2024, n. 565).

¹⁰ La giurisprudenza, tuttavia, ammette che alla demolizione possa provvedere il privato anche dopo l'acquisizione del bene al patrimonio comunale; è, tuttavia, necessario che la demolizione tardiva venga autorizzata espressamente dall'amministrazione, anche in ragione del fatto che il consiglio comunale potrebbe decidere di non demolire il bene abusivo e destinarlo a finalità di pubblico interesse.

sanzione dell'acquisizione alla mano pubblica a soggetti che non sono stati destinatari dell'ordine di demolizione, se non previa rinnovazione dello stesso¹¹.

Quarta fase

La quarta fase del processo riguarda la demolizione d'ufficio del bene abusivo acquisito alla proprietà pubblica. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è *esclusivamente preordinato ad una sua più agevole demolizione* e non invece ad incrementare il patrimonio dell'ente locale con opere che contrastano con l'assetto urbanistico del territorio; lungi dal costituire un arricchimento del patrimonio locale l'acquisizione è, dunque, strumentale a rendere possibile la demolizione del manufatto rimuovendo un ostacolo giuridico. La demolizione d'ufficio viene eseguita facendo applicazione delle regole della contrattualistica pubblica per l'affidamento di lavori ad operatori economici qualificati, oppure avvalendosi del Genio Militare che è una struttura tecnico-operativa del Ministero della Difesa sulla base di quanto stabilito da una convenzione stipulata il 20.3.1998 tra quest'ultimo e il Ministero delle infrastrutture¹². Laddove il procedimento di demolizione non risulti avviato entro 6 mesi dall'accertamento dell'abuso (termine che una parte della giurisprudenza fa decorrere dal primo verbale di accertamento e un'altra parte dall'emanazione dell'ordinanza di demolizione), in base alla novella del 2020 già citata interviene la Prefettura che, tuttavia, porta avanti il procedimento avvalendosi sempre degli uffici comunali preposti. Il processo di demolizione può, tuttavia, subire un arresto procedimentale, allorquando il consiglio comunale -secondo le previsioni dell'art. 31, c. 5, del TUE - deliberi in via del tutto eccezionale il mantenimento dell'immobile abusivo in presenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico. Va, infine, evidenziato che nelle more della demolizione e, comunque, dell'immissione in possesso, si pone il tema della gestione del bene abusivo ormai entrato nel patrimonio disponibile del comune. Secondo l'Adunanza plenaria, «a se-

¹¹ Cfr. CdS, II, 20.1.2023, n. 714, CGARS, 13.2.2023, n. 70.

¹² La demolizione del bene abusivo può essere effettuata anche dal giudice dell'esecuzione penale, laddove l'autore dell'abuso sia stato condannato in sede penale per la condotta di abusivismo edilizio. La giurisprudenza ritiene che «l'acquisizione al patrimonio comunale non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna e la successiva esecuzione da parte del pubblico ministero, sussistendo incompatibilità solo nel caso in cui l'ente locale stabilisca, con propria diversa e autonoma delibera, l'esistenza di interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive, prevalenti rispetto a quelli al ripristino dell'assetto urbanistico violato». (Cass. Pen. 28.4.2020, n. 13147).

La giurisprudenza ha, altresì, evidenziato che la potestà amministrativa e quella giudiziaria si muovono su piani paralleli, mirando alla reintegrazione del bene urbanistico offeso: cfr. *ex multis*, Cass., penale, III, 29.11.2005, n. 43924, secondo cui l'avvenuta acquisizione del bene al patrimonio comunale a seguito del parallelo esercizio dell'azione repressiva sul piano amministrativo non impedisce né di emettere l'ordine di demolizione in sede penale né di eseguirlo, configurando un limite a tale potere o l'avvenuta demolizione dell'immobile prima della pronuncia della sentenza di condanna in sede penale ovvero l'adozione di una deliberazione consiliare che dispone il mantenimento del bene abusivo per motivi di pubblico interesse.

Nel caso di ordine di demolizione emesso dal giudice penale all'esito di sentenze di condanna per reati edilizi, l'attuazione viene effettuata dal PM attraverso l'ufficio esecuzione sulla base delle speciali regole contenute negli artt. 61-63 del d.P.R. n. 115 del 2002; il PM in pratica può avvalersi delle strutture tecnico operative del Ministero della difesa (la disciplina operativa è contenuta nella convenzione stipulata il 15 dicembre 2005 tra il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, quello della Difesa e quello della Giustizia) oppure affidare l'incarico ad imprese private sulla base di quanto previsto dall'art. 41 del t.u. edilizio.

guito della perdita ipso iure del bene, chi lo possiede è tenuto a corrispondere un importo all'Amministrazione proprietaria per la sua disponibilità che avviene sine titulo».

Le modifiche introdotte dal Decreto Salva Casa attengono alla prima e alla quarta fase del processo di repressione dell'abusivismo edilizio.

3.6.2. La proroga del termine di 90 giorni fissato con l'ingiunzione di demolizione (art. 1, c. 1, lett. c-ter)

Una volta accertata l'abusività di un manufatto, il dirigente ingiunge al proprietario e all'autore dell'abuso la demolizione (c. 2), che deve avvenire entro 90 giorni dall'intimazione onde evitare la perdita della proprietà del bene abusivo, dell'area di sedime e, eventualmente, di ulteriore area necessaria – comunque non superiore a dieci volte la superficie utile abusivamente costruita – a realizzare opere analoghe a quelle abusive. Il termine di 90 giorni ha natura perentoria in quanto alla sua scadenza, e al di là degli adempimenti amministrativi, la sanzione della perdita della proprietà con passaggio alla mano pubblica si verifica *ope iuris*. La giurisprudenza, tuttavia, ha ritenuto che entro il termine di 90 giorni il destinatario può chiedere una proroga del termine di conclusione dell'attività di demolizione, qualora dimostri la sua concreta volontà di demolire e sussistano ragioni oggettive che rendano impossibile il completamento della demolizione entro tale termine. L'orientamento giurisprudenziale, avallato dall'Adunanza Plenaria e, quindi, divenuto principio di diritto, non fissa un tetto massimo alla proroga, ma ne ricollega la concessione alla circostanza che il responsabile dell'abuso dia prova di aver già avviato le attività finalizzate alla demolizione e che sussistano circostanze oggettive che ne rendano impossibile il completamento entro il termine di 90 giorni, trascorso il quale l'amministrazione è tenuta a verificare – con le gravi conseguenze già esaminate in caso negativo – l'ottemperanza. Con la lett. c-ter) dell'art. 1 del D.L. n. 69/2024, inserita in fase di conversione, è stato modificato il c. 3, dell'art. 31, del TUE, introducendo la possibilità di prorogare con atto motivato del comune il termine ordinario per la demolizione ed il ripristino dei luoghi, pari a 90 giorni, fino ad un massimo di 240 giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca dell'adozione dell'ordinanza o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico di detti soggetti, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine. In pratica, il legislatore ha disciplinato l'istituto della proroga del termine ordinario di demolizione correlandolo ad una particolare situazione (di salute, di assoluto bisogno o di grave disagio economico) dei soggetti residenti nell'immobile colpito dall'ingiunzione di demolizione che renda inesigibile il rispetto del termine di 90 giorni e ha, comunque, fissato un tetto massimo alla proroga che non può essere superiore a 150 giorni, in quanto la norma dispone che il termine per la demolizione «*può essere prorogato fino a un massimo di duecentoquaranta giorni*». Mentre la giurisprudenza ammetteva la proroga del termine in ragione di circostanze oggettive afferenti il processo di demolizione che, benché avviato, non poteva essere concluso nel termine di legge per difficoltà tecniche o anche amministrative connesse alla particolare complessità del processo di demolizione, anche in ragione dei permessi e degli accorgimenti sulla sicurezza

za del cantiere previsti dal D.Lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii., il legislatore ha disciplinato una fattispecie del tutto differente correlata esclusivamente alla dimostrazione da parte del soggetto residente nell'immobile da demolire di necessitare di un maggior lasso di tempo per liberare l'immobile in ragione di particolari situazioni di salute, o di assoluto bisogno o di disagio socio-economico da comprovare a cura del richiedente; la proroga, in pratica, potrà essere concessa a prescindere dall'avvio del procedimento di demolizione e, anzi, proprio in ragione delle particolari condizioni soggettive di chi è residente nell'immobile abusivo e che rendono inesigibile il rispetto del termine di 90 giorni. A prescindere dalle difficoltà a riconoscere nelle situazioni concrete le condizioni particolarmente restrittive previste dalla norma, la quale ricollega la proroga non tanto alla difficoltà di ottemperare nel termine ordinario all'ingiunzione di demolizione a cause delle particolari condizioni soggettive quanto piuttosto ad una vera e propria impossibilità di rispettare il termine, la positivizzazione della proroga del termine di demolizione fino ad un massimo 240 giorni in relazione alle descritte situazioni soggettive del soggetto residente nell'immobile colpito dall'ingiunzione di demolizione pone la questione della sopravvivenza della fattispecie di proroga coniata dalla giurisprudenza che è legata a presupposti diversi che esulano dalla condizione soggettiva del richiedente e riguardano, invece, le difficoltà tecniche di portare avanti il processo di demolizione già comunque avviato. Secondo un primo approccio, di tipo formale, potrebbe sostenersi che a seguito della novella l'unica proroga prevista è quella disciplinata dalla norma; sembra, tuttavia, più coerente con la *ratio* complessiva del sistema l'interpretazione secondo la quale a fianco alla nuova ipotesi di proroga, che tiene in considerazione le situazioni di salute o di bisogno economico di chi deve lasciare l'immobile abusivo nel quale è residente e che potrebbe anche non essere l'autore dell'abuso (si pensi ad un affittuario, locatario, comodatario, ecc.), risulti ancora applicabile la proroga di creazione giurisprudenziale che è finalizzata a consentire la conclusione del procedimento di demolizione tempestivamente avviato dall'autore dell'abuso, laddove oggettive difficoltà tecniche o amministrative non ne consentano la conclusione nel termine di legge.

3.6.3. La ponderazione degli interessi da parte del consiglio comunale nel caso di sottrazione dell'opera abusiva alla demolizione e il silenzio assenso endoprocedimentale (art. 1, c. 1, lett. d))

Come abbiamo visto, il processo di repressione dell'abuso edilizio strutturato per garantire la effettiva demolizione delle opere abusive a cura del comune o, anche, del giudice dell'esecuzione penale subisce un arresto procedimentale allorquando il consiglio comunale, con propria deliberazione, decide il mantenimento dell'immobile abusivo in presenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti «*interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico*». La novella in commento ha aggiunto tra gli interessi da considerare da parte del consiglio comunale che intende derogare al generale obbligo di demolizione anche quelli «*culturali e paesaggistici*».

Va evidenziato, preliminarmente, che la disposizione dell'art. 31, c. 5, del TUE, si palesa in controtendenza con il principio di separazione delle funzioni amministrative di indirizzo politico da quelle di gestione, in quanto assegna al consiglio comunale non un potere di carattere generale bensì la competenza a decidere sulla singola fattispecie di abuso edilizio. La norma configura una ipotesi eccezionale di partecipazione del consiglio comunale all'iter di accertamento e di repressione degli abusi edilizi di carattere meramente residuale ed eventuale, che si colloca nella fase esecutiva e finale della più ampia attività di vigilanza (intesa come accertamento, sanzione e repressione) intestata al dirigente¹³. L'esercizio di tale potere resta, comunque, subordinato ad alcune condizioni previste dalla legge. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, *«una tale deliberazione costituisce evento eccezionale che può porsi in essere in ragione di precisi ed individuati interessi pubblici, con la conseguenza che fino a quando tale deliberazione, di carattere eccezionale, non intervenga sussiste il preciso dovere degli uffici di dare esecuzione ai provvedimenti repressivi»*¹⁴.

La prima condizione per il corretto esercizio di tale potere consiste, dunque, nell'esistenza di una ragione di pubblico interesse (da motivare in modo congruo) che giustifica la scelta derogatoria dell'obbligo generale di demolizione e che deve essere espressa in modo chiaro ed analitico per ciascuno degli immobili già acquisiti alla mano pubblica, avuto riguardo alle caratteristiche di ciascun bene e alla loro compatibilità con il tipo di interesse pubblico che si intende soddisfare. Ha affermato, di recente, la giurisprudenza che *«non può giustificarsi l'interesse concreto al mantenimento dell'opera abusiva nel caso in cui, di fatto, la delibera costituisce, sostanzialmente, un atto di indirizzo politico, in quanto rimanda a successivi atti amministrativi sostanzialmente rinviando la valutazione dei presupposti di legge cui l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 condiziona la non operatività della demolizione. Pertanto, sottraendo l'opera abusiva al suo normale destino di demolizione previsto ex lege, la delibera comunale che dichiara l'esistenza di un interesse pubblico prevalente sul ripristino dell'assetto urbanistico violato non può fondarsi su valutazioni di carattere generale o riguardanti genericamente più edifici, ma deve dare conto delle specifiche esigenze che giustificano la scelta di conservazione del singolo manufatto, precisamente individuato, non potendo sopperire all'esigenza di una specifica determinazione meri richiami a disposizioni normative, ad altri provvedimenti o a valutazioni di ordine economico, inerenti al costo delle spese di demolizione, in quanto la natura eccezionale della deliberazione richiede che il mantenimento dell'opera abusiva sia giustificato dalla sussistenza di esigenze specifiche, individuate sulla base di dati obiettivi riferiti al singolo caso all'esito di adeguata istruttoria»*¹⁵. La seconda condizione implica l'insussistenza di alcun tipo di contrasto tra l'opera abusiva e gli interessi indicati dalla norma o, nell'ipo-

¹³ Cfr. C.G.A., sez. riun., parere 29 ottobre 2018, n. 318, secondo cui *«l'eventualità che il consiglio comunale possa con apposita delibera [...] escludere la necessità di procedere alla demolizione, ravvisando l'esistenza di rilevanti interessi pubblici al suo mantenimento, non incide sulla legittimità degli atti precedentemente adottati dall'Amministrazione Comunale ma semmai solo sulla mera esecuzione dell'ordinanza di demolizione»*.

¹⁴ Cfr. C.G.A. 13.9.2018, n. 310.

¹⁵ Cass. Pen, III, 14/01/2022, n. 12529.

tesi di costruzione in zona vincolata, con l'assetto idrogeologico. La novella ha ampliato il catalogo degli interessi che debbono essere oggetto di ponderazione da parte del consiglio comunale, aggiungendo anche quelli culturali e paesaggistici, i quali assumono una consistenza autonoma rispetto agli interessi ambientali, in coerenza con la riforma dell'art. 9 della Costituzione che ha assunto l'ambiente in ottica antropocentrica, legata al diritto alla salute dell'uomo. Peraltro, la presenza di vincoli riconducibili alla tutela degli interessi indicati, secondo la giurisprudenza amministrativa, obbliga l'amministrazione ad acquisire in via preventiva il parere obbligatorio e vincolante dell'amministrazione preposta alla sua tutela, risultando illegittime deliberazioni consiliari che decidono di non demolire un bene abusivo, demandando agli uffici l'acquisizione successiva del parere di eventuali amministrazioni preposte alla tutela di vincoli sull'area interessata dall'abuso. La novella interviene a fare chiarezza su tale questione, colmando un vuoto normativo e prevedendo espressamente la necessità della «*previa acquisizione degli assensi, concerti o nulla osta comunque denominati delle amministrazioni competenti ai sensi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241*». Nella versione originaria del decreto-legge, la norma faceva riferimento al «*previo parere*» da parte delle amministrazioni competenti ai sensi dell'art. 17-bis della legge generale sul procedimento amministrativo. In realtà, la norma da ultimo citata non individua le amministrazioni competenti a rilasciare pareri ma si limita a disciplinare esclusivamente gli effetti del silenzio nel caso di mancata acquisizione nei termini di legge di nulla osta, assensi e concerti, cioè di atti espressivi di valenza co-decisoria che debbono essere acquisiti obbligatoriamente dall'amministrazione titolare del potere prima dell'emanazione del provvedimento finale, ma dopo la chiusura dell'istruttoria da parte dell'amministrazione procedente. Sulla scorta della giurisprudenza formatasi sull'art. 17-bis¹⁶, può dunque affermarsi che il comune è obbligato ad effettuare l'istruttoria della proposta di deliberazione nel rispetto degli elementi e condizioni esaminate, elaborando la proposta di deliberazione consiliare con la quale si intende sottrarre il bene abusivo alla demolizione e trasmettendola, prima della sua sottoposizione al consiglio comunale, all'assenso, nulla osta, concerto o altro simile atto dell'amministrazione titolare dello specifico vincolo individuato e ritenuto, comunque, non ostativo alla mancata demolizione dell'opera abusiva: laddove l'amministrazione chiamata ad esprimersi in sede di co-decisione non si pronuncia entro il termine di legge (30 giorni o 90 giorni nel caso di interessi sensibili, come quelli ambientali) opera il silenzio assenso c.d. "endoprocedimentale" e, pertanto, il consiglio comunale potrà deliberare sulla proposta.

3.6.4. L'alienazione condizionata del bene abusivo (art. 1, c. 1, lett. d))

La modifica più importante introdotta dal Decreto Salva Casa riguarda l'introduzione della possibilità di alienare il bene e l'area di sedime a terzi, condizionando l'efficacia della vendita alla effettiva demolizione da parte dell'acquirente dell'immobile abusivo.

¹⁶ Cfr. CdS, IV, 29.3.2021, n. 2640; CdS, IV, 2.10.2023, n. 8610.

La lett. d) integra, infatti, l'art. 31, c. 5, del TUE, che disciplina le vicende riguardanti le opere acquisite gratuitamente al patrimonio comunale nel caso in cui il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione nel termine di 90 giorni o, in quello, eventualmente prorogato dal dirigente competente. La regola generale è quella secondo la quale le opere abusive debbono essere demolite d'ufficio dal comune che anticipa le spese necessarie; la norma finora vigente prevedeva che, in via eccezionale, il consiglio comunale potesse decidere di non demolire l'immobile abusivo e destinarlo a finalità di interesse pubblico. In Sicilia, esclusivamente per gli immobili costruiti entro il 23 marzo 1992, l'art. 4 della L.R. n. 17/1994 consente che il bene abusivo, su istanza del proprietario che dimostri di risiedere nell'immobile e di non possedere ulteriori beni da destinare a dimora propria e della propria famiglia, venga concesso in diritto di abitazione¹⁷, previo pagamento di un canone commisurato a quello di locazione degli alloggi di edilizia popolare. La novella introduce la possibilità per il comune, ove l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, culturali, paesaggistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico, di alienare il bene e l'area di sedime, previa acquisizione degli assensi, concertati o nulla osta comunque denominati delle amministrazioni competenti alla tutela dei relativi vincoli, condizionando sospensivamente il contratto alla effettiva rimozione delle opere da parte dell'acquirente. La norma prevede, inoltre, che non possa partecipare alla procedura di vendita il responsabile dell'abuso, e che il valore del bene sia determinato dai competenti uffici dell'Agenzia delle entrate, tenendo conto dei costi per la rimozione delle opere abusive.

Va, in primo luogo, chiarito che la norma introduce un ulteriore possibile esito della eccezionale decisione consiliare di sottrarre il bene abusivo alla demolizione d'ufficio; spetta, cioè, al consiglio comunale stabilire – all'esito dell'istruttoria nella quale vengono ponderati gli interessi pubblici incisi dalla costruzione abusiva – stabilire se destinare il bene abusivo, ormai acquisito alla mano pubblica, alla alienazione a terzi che si obbliga a demolirlo. Una eventuale proposta in tal senso, nel caso in cui emergano interessi rilevanti della tipologia prevista dal legislatore, deve essere sottoposta al previo assenso dell'autorità amministrativa competente, fermo restando l'applicazione dell'art. 17-bis della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii.

Sul piano operativo, la norma prevede che l'alienazione del bene abusivo e dell'area di sedime, condizionata all'effettiva rimozione dell'abuso, venga effettuata nel rispetto delle previsioni dell'art. 12, c. 2, della Legge n. 127/1997, la quale autorizza i comuni ad alienare beni del proprio patrimonio in deroga alle procedure previste dalle leggi di contabilità pubblica, purché l'ente si doti di un apposito regolamento che deve assicurare «*criteri di trasparenza e adeguate forme di pubblicità per acquisire e valutare concorrenti proposte di acquisto*». È preclusa la partecipazione alla procedura di alienazione del responsabile dell'abuso. La determinazione del valore venale del bene da porre a base di gara spetta

¹⁷ La giurisprudenza ritiene che il comune abbia l'obbligo di provvedere in forma espressa sull'istanza del privato e che nel caso di inerzia sia proponibile l'azione avverso il silenzio inadempimento (cfr. T.A.R. Palermo, 21.2.2024, n. 649).

agli uffici dell'Agenzia delle entrate che dovranno tenere conto, scorporandoli, dei costi necessari alla rimozione delle opere abusive che gravano sull'acquirente.

La norma appare coerente coi principi stabiliti dalla Corte costituzionale in materia di abusivismo edilizio, allorché ha evidenziato il contrasto con il principio fondamentale di necessaria demolizione degli abusi edilizi che caratterizza la legislazione nazionale di leggi regionali che prevedono di poter conservare gli immobili acquisiti alla mano pubblica con la finalità di alienarli o concederli in locazione all'autore dell'abuso che dimostri di essere in stato di necessità: per la Consulta una norma di tal fatta «*finisce con intaccare e al tempo stesso sminuire l'efficacia anche deterrente del regime sanzionatorio [...] incentrato [...] sulla demolizione dell'opera abusiva*¹⁸». Il Decreto Salva Casa esclude dal novero dei soggetti cui poter alienare l'immobile abusivo proprio il responsabile dell'abuso e condiziona l'effetto traslativo dell'alienazione all'effettiva rimozione delle opere abusive. Dal punto di vista dell'efficacia della norma, che evidentemente punta a rafforzare l'effettività dell'apparato sanzionatorio rimuovendo le opere abusive, sembra che l'interesse pubblico possa incontrare l'interesse privato nelle ipotesi di sopraelevazioni abusive di immobili regolari che consentono all'acquirente, una volta demolito l'abuso, di poter utilizzare a pieno le potenzialità del lastrico solare, oppure i casi di edificazione *sine titulo* o con variazioni essenziali in aree edificabili, in cui l'abuso si sia cristallizzato per mancata proposizione nei termini di istanza di sanatoria ovvero per mancata tempestiva impugnazione dell'ingiunzione di demolizione.

Da ultimo, si evidenzia la criticità interpretativa relativa all'oggetto dell'alienazione. La norma fa riferimento al bene e all'area di sedime determinata ai sensi del c. 3. In effetti il c. 3 prevede oltre l'area di sedime, che è oggetto di acquisizione automatica unitamente al bene abusivo che su di essa insiste, anche la possibilità del comune di determinare una ulteriore porzione di area, definita dalla giurisprudenza pertinenziale, in misura non superiore a 10 volte la consistenza della superficie utile costruita. Si tratta di una acquisizione facoltativa e non automatica che è oggetto di un atto costitutivo, e come tale deve essere motivato e notificato al proprietario. Orbene, nell'ipotesi in cui il comune abbia deciso, anche con l'atto di accertamento di inottemperanza, di acquisire anche l'area pertinenziale, trascrivendo anche tale acquisto oltre che quello dell'area di sedime e del bene abusivo, non risulta chiaro dal testo della novella se rientra nel perimetro oggettivo dell'alienazione anche tale area pertinenziale ovvero esclusivamente l'area di sedime. In effetti, l'interpretazione letterale non consente di sciogliere il nodo interpretativo perché fa riferimento all'area di sedime specificando che è quella «*determinata ai sensi del comma 3*», il quale però, anche alla luce del granitico orientamento giurisprudenziale sull'applicazione dell'istituto¹⁹, disciplina la determinazione dell'area pertinenziale, quella «*necessaria alla rea-*

¹⁸ Cfr. Corte cost. 5.7.2018, n. 140.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, VI, 11.6.2019, n. 3916; in merito, si segnala che il tradizionale orientamento giurisprudenziale – secondo cui non è necessaria una specifica motivazione sulle ragioni di pubblico interesse che assistono e legittimano l'estensione dell'acquisizione per la parte del terreno ulteriore rispetto allo stretto spazio di superficie occupato dal manufatto abusivo – ha lasciato il passo ad un orientamento che, invece, richiede l'esplicitazione delle ragioni su cui si fonda la decisione di estendere l'acquisizione dell'area ulteriore rispetto a quella di sedime, facendo riferimento alle ragioni di pubblico interesse che sorreggono tale decisione

lizzazione di opere analoghe a quelle abusive». Ne consegue che l'area oggetto di alienazione ai sensi dell'art. 31, c. 5, del TUE, come novellato dal Decreto Salva Casa non può che essere l'intera area acquisita alla proprietà comunale di cui il privato diventerà proprietario, dopo aver demolito le opere esistenti, e che potrà sfruttare anche urbanisticamente nei limiti delle previsioni della pianificazione urbanistica locale.