Pubblicato il 13/07/2023

N. 06865/2023 REG.PROV.COLL.
N. 08762/2022 REG.RIC.

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8762 del 2022, proposto dalla signora Maria Luisa Meroni, rappresentata e difesa dagli avvocati Tiziano Ugoccioni e Joseph Brigandì, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bormio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario Marchesi e Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, n. 632/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2023 il Cons. Ugo De Carlo e uditi per le parti gli avvocati Gaia Stivali in delega di Tiziano Ugoccioni e Giovanni Corbyons;

1. *I fatti di causa*

1.1. Con provvedimento n. 3629/2021 del 17 marzo 2021 il Responsabile dello Sportello unico per l'edilizia del Comune di Bormio, ricordato e dato atto – in sintesi – tra l'altro che:

-la soc. Cà del Bosco s.r.l. aveva presentato in data 1° marzo 1995 istanza di condono edilizio ai sensi dell'art. 39 della l. 724/94 per opere edilizie eseguite abusivamente ai piani secondo, oltre al soprastante attico, e terzo, oltre il soprastante attico, nel fabbricato sito in via Roma, in catasto al foglio n. 14, mapp. n. 659, del Comune di Bormio;

- tra gli immobili oggetto della richiesta di concessione edilizia in sanatoria vi era anche quello catastalmente individuato al foglio n. 14, mapp. n. 989, sub. n. 18;

- l'istanza di condono era stata rigettata con determinazione n. 149/1995 del 3 marzo 1999, la cui legittimità era stata riscontrata dalle sentenze n. 252/2007 del T.a.r. per la Lombardia (sez. II) e n. 2826 dell'8 giugno 2017 del Consiglio di Stato (sez. IV), che avevano rispettivamente respinto il ricorso e l'appello proposti dalla predetta soc. Cà del Bosco s.r.l.;

- con nota prot. 1055 del 23 gennaio 2019 era stato avviato il procedimento sanzionatorio di demolizione e rimessa in pristino delle unità immobiliari abusive oggetto del negato condono edilizio, tra cui quella catastalmente individuata al foglio n. 14, mapp. n. 989, sub. n. 18, nelle more divenuta di proprietà della sig. Maria Luisa Meroni;

- a seguito dell'ordinanza di demolizione e messa in pristino n. 48 del 16

settembre 2020 la predetta signora Maria Luisa Meroni, a mezzo di un proprio tecnico, aveva dichiarato che la demolizione delle opere edilizie abusive della sua unità immobiliare avrebbero arrecato pregiudizio alle adiacenti unità immobiliari legittimamente realizzate;

tutto ciò esposto e premesso, ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. n. 380/2001, disponeva la c.d. fiscalizzazione dell'illecito, determinando in €. 62.566,58 la sanzione di cui all'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001; in €. 2.000,00 la sanzione di cui all'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380/2001; in €. 743 i contributi per oneri di urbanizzazione e in €. 1.276,93 i costi di costruzione, per un totale complessivo di €. 66.521,95 (detratti €. 64,56, pari alla quota di anticipazione degli oneri già versata in data 15 novembre 1995), da corrispondere nei successivi novanta giorni.

2. *La vicenda processuale*

2.1. La signora Maria Luisa Meroni chiedeva al TAR per la Lombardia l'annullamento di tale provvedimento, lamentandone l'illegittimità per "*Violazione di legge dell'art. 33 del D.P.R. 380/2001; eccesso di potere per erronea applicazione della norma, travisamento dei fatti*".

In effetti, senza contestare né la determinazione della superficie convenzionale (mq. 33,27), né quella del costo di produzione al momento dell'abuso (anno 1993, €. 550,97), la ricorrente si doleva esclusivamente dell'attualizzazione di quel costo unitario all'anno 2020 (mediante l'applicazione del coefficiente 1,7066), in palese violazione dell'art. 33 del d.P.R. n. 380/2001, il cui tenore letterale – a suo avviso – inequivocabilmente fissava il valore del costo di produzione al momento dell'abuso (nel caso di specie al 1993).

2.2. L'adito Tribunale (sez. II), con la sentenza n. 632 del 18 marzo 2022, nella resistenza dell'intimata amministrazione comunale, ha respinto il ricorso.

Ha osservato infatti che l'art. 33 del d.P.R. n. 380/2021 era meno chiaro di

quanto apparisse, in quanto "*se è chiara la scelta del legislatore di rapportare l'entità della sanzione al doppio dell'aumento di valore dell'immobile determinato alla data di ultimazione dei lavori in base ai criteri della legge n. 392/78, meno chiaro è il riferimento sia all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale sia soprattutto alla necessità dell'aggiornamento alla data dell'esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione*".

Ha al riguardo evidenziato che "*Se, infatti, la "data di esecuzione" coincidesse puramente e semplicemente con quella di "ultimazione dei lavori" – come sembra sostenere la parte ricorrente – allora non avrebbe alcun senso il riferimento all'aggiornamento secondo l'indice ISTAT. In altri termini, una volta fissato il valore secondo la legge n. 392/1978 al momento dell'ultimazione dei lavori, non si comprenderebbe la necessità di un aggiornamento secondo gli indici ISTAT, per cui la seconda parte della norma suindicata non troverebbe mai attuazione. Al contrario, per evitare di incorrere in una interpretazione sostanzialmente abrogante di parte del comma 2 dell'art. 33, è giocoforza ritenere che la "data di esecuzione dell'abuso", cui è riferito l'aggiornamento, non è quella della mera ultimazione dei lavori, bensì quella in cui l'abuso viene per così dire fiscalizzato, essendo l'abuso edilizio un illecito permanente, che resta in "esecuzione" finché, come nel caso di specie, non viene determinata la sanzione pecuniaria sostitutiva di quella demolitoria nei confronti del responsabile*".

Secondo il TAR "*Una simile interpretazione, oltre a consentire l'applicazione dell'aggiornamento ISTAT preteso dalla norma di legge, appare corretta anche da un punto di vista sistematico, ponendosi in armonia con la complessiva legislazione che consente la c.d. fiscalizzazione dell'abuso, in caso di impossibilità della riduzione in pristino. Infatti, nell'ulteriore ipotesi dell'art. 34 del Testo Unico, relativo agli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, qualora la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, l'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione stabilito secondo la legge n. 392/1978 e la giurisprudenza*

amministrativa è concorde nel ritenere che la fiscalizzazione degli abusi edilizi deve tenere conto dei valori vigenti al momento di presentazione della relativa domanda, per evitare che l'autore dell'abuso possa lucrare sul tempo intercorrente fra la conclusione dei lavori – cui fa seguito il godimento dell'immobile abusivo – e la determinazione della sanzione, considerato sempre che l'illecito edilizio ha carattere permanente, per cui continua nel tempo fino al ripristino della situazione originaria oppure sino al verificarsi degli altri casi di cessazione espressamente previsti dall'ordinamento (cfr. sul punto TAR Piemonte, Sezione II, sentenza n. 44/2019 e la sentenza di questa Sezione n. 568/2018). Sempre con riguardo all'art. 34 succitato, lo stesso attiene a condotte (difformità parziale dal titolo edilizio) oggettivamente meno gravi di quelle dell'art. 33 (difformità totale o assenza di titolo) per cui sarebbe paradossale che la sanzione pecuniaria per il caso dell'art. 33 fosse più lieve di quella invece prevista per la fattispecie dell'art. 34. Sempre con riguardo all'art. 33 comma 2, per i casi di abusi su immobili ad uso diverso da quello abitativo (si veda l'ultimo periodo del comma 2) è prevista una sanzione pari al doppio dell'aumento del valore venale, determinato dall'Agenzia del territorio e non si tratta certo del valore venale al momento di completamento dei lavori bensì di quello al momento della domanda di fiscalizzazione, sempre per evitare che il responsabile tragga un vantaggio ingiustificato dal decorso del tempo, durante il quale ha comunque goduto del bene ancorché".

Ha ancora aggiunto il Tribunale, a completamento del proprio convincimento, da un lato, che "*Del resto, anche per la differente ipotesi del condono edilizio ed in particolare per quello di cui al DL n. 269/2003 convertito con legge n. 326/2003 (c.d. terzo condono), la legislazione lombarda in materia ha previsto che gli oneri di urbanizzazione ed il costo di costruzione da corrispondersi in caso di accoglimento dell'istanza di condono siano determinati non con riferimento al momento di deposito dell'istanza stessa ma a quello del rilascio del titolo in sanatoria, ancorché ciò avvenga diversi anni dopo (così l'art. 4 comma 6 della legge regionale della Lombardia n. 31/2004) e questo per attualizzare gli importi del contributo concessorio all'atto del perfezionamento*

del procedimento di sanatoria (cfr. sul punto la sentenza di questa Sezione n. 7221/2010)" e dall'altra che "*L'art. 33 comma 2 del vigente Testo Unico ricalca la disposizione dell'abrogato art. 9 della legge n. 47/1985, la quale però non conteneva alcun riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale ed aggiornato sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione. L'inserimento nel testo dell'art. 33 comma 2 di tale novità si spiega con la circostanza che la legge n. 392/1978 è stata in parte abrogata dalla legge n. 431/1998, che ha espunto dall'ordinamento le norme (in particolare gli articoli 12 - 26) sulla fissazione ex lege del canone per le locazioni abitative (c.d. equo canone), fra cui quella dell'art. 22 della legge del 1978, che prevedeva l'adozione annuale di decreti ministeriali recanti il costo base di produzione al metro quadrato. L'emanazione di tali decreti consentiva l'adeguamento periodico del costo di produzione, con conseguenti effetti automatici nella fissazione della sanzione secondo il citato art. 9. Per effetto dell'abrogazione dell'art. 22, però, tale adeguamento automatico è venuto meno, per cui l'aggiornamento del testo dell'art. 33 rispetto a quello dell'art. 9 vale a garantire che la misura della sanzione pecuniaria non sia ancorata al momento di conclusione dei lavori abusivi bensì sia attualizzata mediante l'applicazione dell'indice ISTAT. In caso contrario, giova ancora ricordarlo, il responsabile dell'abuso o il suo avente causa finirebbero per lucrare ingiustificatamente sul decorso del tempo intercorrente dalla realizzazione dell'abuso*".

2.3. L'interessata ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di un unico articolato motivo di gravame, rubricato "*Erroneità della sentenza appellata per violazione del canone di stretta interpretazione della norma e per travisamento e falsa applicazione della prescrizione normativa di cui all'art. 33 del d.P.R. 380/2001*", con cui ha riproposto in sostanza il motivo di censura sollevato in primo grado, a suo avviso malamente apprezzato, superficialmente esaminato e respinto con motivazione tutt'altro che condivisibile.

L'appellante ha contestato decisamente l'interpretazione della norma in questione offerta dal Tribunale, insistendo sul suo inequivoco e chiaro tenore letterale, incomprensibilmente disatteso, che non ammetterebbe – secondo la giurisprudenza della Cassazione e qualificate opinioni dottrinali - alcuna attualizzazione del valore immobiliare al momento della richiesta di fiscalizzazione, fissando il valore dell'immobile esclusivamente al momento dell'esecuzione dell'abuso.

Ha negato poi che una diversa (da quella da lei sostenuta) lettura della norma comporterebbe un'interpretazione sostanzialmente abrogante di parte del comma 2 dell'articolo 33 in ragione della natura permanente dell'abuso edilizio, giacché detta natura di illecito permanente rileverebbe solo ed esclusivamente in tema di imprescrittibilità del suo accertamento e della relativa sanzione, ma non certamente sotto il diverso profilo della quantificazione della sanzione, del tutto svincolata dall'accertamento dell'abuso.

Il preteso aggiornamento ISTAT "*alla data di esecuzione dell'abuso*" introdurrebbe del resto, sempre secondo la tesi dell'appellante, la necessità di aggiornare il costo di produzione sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione per tutti gli abusi successivi alla data di abrogazione delle disposizioni contenute nella legge sull'equo canone che prevedevano proprio l'emanazione con cadenza annuale di appositi, laddove l'aggiornamento del costo di produzione sulla base dell'indice I.S.T.A.T. del costo di costruzione, introdotto dall'art. 33, comma 2, d.P.R. 380/2001, avrebbe sopperito al venire meno dei predetti decreti ministeriali (l'ultimo è del 1998); in definitiva, secondo l'appellante, se il legislatore avesse voluto ancorare l'attualizzazione dell'ammontare della sanzione al momento della richiesta di fiscalizzazione avrebbe dovuto prevederlo espressamente, così come espressamente ha

fissato il momento della determinazione del valore "*alla data di esecuzione dell'abuso*" e soprattutto non avrebbe diversificato la disciplina delle fattispecie di cui agli artt. 33 e 34 d.P.R. 380/2001.

2.4. Si è costituito nel giudizio di appello il Comune di Bormio che dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello, di cui ha chiesto il rigetto.

3. *La questione controversa*

3.1. Come emerge dalla ricapitolazione dei fatti sub par. 1 e 2, nella fattispecie in esame non è contestato che l'amministrazione comunale, con il provvedimento indicato al par. 1, abbia effettivamente e correttamente esercitato il potere attribuitole dal comma 2 dell'art. 33 del d.P.R. n. 380 del 2001 di sostituire la sanzione della demolizione e della rimessione in pristina dell'abuso edilizio con quella pecuniaria, avendo accertato che il ripristino dello stato dei luoghi non sarebbe stata obiettivamente possibile.

Neppure è contestata da parte dell'appellante della determinazione della superficie convenzionale dell'abuso (pari a 33,27 mq) e del costo di unitario di produzione al momento dell'abuso (anno 1993) fissato ai sensi del D.M. 30 gennaio 1997 in €. 550,97.

Ciò che è contestato è invece l'attualizzazione operata dall'amministrazione comunale di quel costo al momento della irrogazione della sanzione pecuniaria (in luogo di quella ripristinatoria), inammissibile secondo l'appellante in mancanza di espresso fondamento normativo, giustificato da esigenze di giustizia sostanziale e da ragioni sistematiche, secondo l'amministrazione comunale e le conclusioni del giudice di primo grado.

3.2. Al riguardo si osserva quanto segue.

3.2.1. L'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 (rubricato "Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità") dispone che "*Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio*

tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio".

3.2.2. E' stato più volte sottolineato che la misura reale della rimozione o della demolizione costituisce la conseguenza tipica e primaria dell'abuso edilizio rispetto alle altre che costituiscono, invece, deroghe alla prescrizioni generali, il che vale anche per la c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio che rappresenta una sanzione derogatoria rispetto a quella primaria (della rimozione o della demolizione dell'abuso), ammessa eccezionalmente (nella fase esecutiva della sanzione ripristinatoria) quando emergano obiettive difficoltà tecniche di esecuzione (*ex multis*, Cons. Stato, se. II, 27 novembre 2019, n. 8100; sez. VI, 8 gennaio 2023, n. 2423; 28 marzo 2022, n, 2273; 10 gennaio 2020, n. 254; 21 novembre 2016, n. 4856).

Con la c.d. fiscalizzazione il legislatore ha pertanto inteso salvaguardare lo *status* esistente al momento dell'esecuzione della rimozione o della demolizione quando il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile (per il pregiudizio che detto ripristino potrebbe comportare a quanto legittimamente edificato), senza che ciò costituisca un'abdicazione del potere sanzionatorio, trasformando piuttosto la misura reale in misura pecuniaria ed assegnando a

quest'ultima la stessa identica sanzione risarcitoria della collettività, offesa dall'abuso edilizio.

3.2.3. Nella prospettiva così delineata dalla giurisprudenza la disposizione del ricordato comma 2 dell'art. 33 del d.P.R. 380 del 2001 ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria, pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, fissa due riferimenti da prendere in considerazione, il primo costituito dalla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri della legge 27 luglio 1978, n. 392 (riguardante il momento di realizzazione dell'edificio in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso); il secondo rappresentato dall'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso dell'indice ISTAT del costo di costruzione.

Si tratta di due riferimenti temporali dalla cui combinazione – secondo la scelta discrezionale e non manifestamente irragionevole del legislatore – si ricava la giusta quantificazione della sanzione pecuniaria sostitutiva di quella ripristinatoria, idonea a contemperare l'interesse punitivo dell'amministrazione, per il *vulnus* inferto con l'abuso edilizio, e quello del privato a non vedersi imporre un ripristino dello status quo materialmente impossibile senza compromissione di ulteriori beni, anch'essi ugualmente da tutelare.

3.3. Se sono chiare la struttura, la *ratio* e la finalità della norma, dubbi, come si ricava proprio dalla vicenda controversa *de qua*, emergono tuttavia dalla sua applicazione in concreto, soprattutto con riferimento al secondo termine temporale, sia quanto alle modalità di individuazione "*dell'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato dalla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTA del costo di produzione*", sia con riferimento al

giusto significato da attribuire all'espressione "*alla data di esecuzione dell'abuso*".

3.3.1. Con riferimento al primo profilo deve rilevarsi che è intervenuta l'abrogazione ad opera dell'art. 14 della legge 9 dicembre 1998, n. 431, dell'art. 22 della legge 27 luglio 1978, n. 392, con conseguente venir meno dei decreti ministeriali annuali di determinazione del costo base di produzione per la realizzazione degli immobili adibiti ad uso di abitazione: l'ultimo decreto emanato è quello del 18 dicembre 1998.

L'applicazione letterale dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, secondo quanto sostenuto dall'appellante, mancando gli ulteriori decreti ministeriali de qua, fisserebbe nel caso di specie definitivamente alla data dell'ultimazione dell'abuso (1993) il momento cui stabilire il valore dell'immobile o tutt'al più alla data dell'ultimo aggiornamento (D.M. del 18 dicembre 1998).

E' intuitivo che l'accoglimento di una simile tesi determinerebbe un *vulnus* significativo alla ratio e alla finalità perseguite dalla disposizione del citato art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001: la sanzione pecuniaria così determinata assicurerebbe un ulteriore evidente vantaggio ingiusto ed intollerabile a chi ha commesso l'abuso edilizio, non garantendo né l'effettività della pretesa punitiva, né il giusto risarcimento alla comunità danneggiata dall'abuso.

D'altra parte la necessità dell'elemento di riferimento, cui ancora la determinazione del valore dell'abuso, ben si apprezza se si tiene conto che l'attuale la disposizione dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 è derivata dall'art. 9, comma 2, L. 47 del 1985, a tenore del quale " *Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il sindaco irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n.*

392,….. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'ufficio tecnico erariale", che non prevedeva affatto proprio il secondo riferimento temporale dell'aggiornamento del costo di produzione alla data dell'esecuzione dell'abuso.

3.3.2. Quanto al secondo profilo, poi, deve osservarsi che anche l'espressione "*momento dell'esecuzione dell'abuso*" è meno inequivoca di quanto possa apparire.

Se è chiara, come si cercato di delineare in precedenza, la *ratio* della norma, il significato di "momento dell'esecuzione dell'abuso" sconta almeno due problematiche: quella della natura permanente dell'illecito edilizio (cui si collega il potere dell'amministrazione di perseguirlo senza alcun termine di prescrizione) e di conseguenza quella della individuazione del momento in cui si verifica l'esecuzione dell'abuso, cui è ragionevole rapportare l'aumento di valore dell'immobile, così da rendere effettiva la sanzione pecuniaria sostitutiva della sanzione reale,

Sotto tale profilo ad avviso della Sezione non ha particolare rilievo la questione se il momento di realizzazione dell'immobile (primo riferimento temporale per la determinazione della sanzione pecuniaria) possa o meno coincidere con quello dell'esecuzione dell'abuso (prospettata come ipotesi peculiare dall'appellante al fine di giustificare la propria tesi, ma negata in via generale dalla difesa del Comune, secondo cui una simile prospettazione renderebbe la norma stessa priva di significato), dovendo piuttosto aversi riguardo, proprio in ragione della natura permanente dell'illecito edilizio, quanto meno al momento della scoperta o dell'accertamento dell'illecito, da parte dei competenti uffici pubblico o dalla parte dello stesso responsabile dell'abuso nel caso di richiesta di condono ovvero ancora, secondo la tesi sostanzialmente sostenuta nel caso di specie dall'amministrazione, al momento

di irrogazione della sanzione.

3.4. Sono tutti questi profili in relazione al quale non è stato rinvenuto alcun puntuale e significativo precedente giurisprudenziale.

E' vero che secondo Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5567, avendo la sanzione pecuniaria sostitutiva di quella reale la finalità di far restituire al trasgressore "…*per equivalente in danaro alla collettività rappresentata dal Comune, l'intera indebita utilità realizzata*", ciò "…*avviene solo se si tiene conto del valore dell'opera al momento in cui la sanzione è applicata…. C.d.S., sez. V, 33 novembre 1998, n. 1676*"; tuttavia nel concludere tale argomentazione, si valorizza proprio il dato letterale della norma e si afferma che ciò varrebbe solo per gli immobili con destinazione diversa dalla quella abitativa, giacché "…*la norma della prima parte del comma 1 citato, che per gli immobili abilitativi cristallizza il valore al momento in cui i lavori solo ultimati, va interpretata come deroga, non suscettibile di estensione*".

Per il resto la giurisprudenza risulta invero aver affermato in tema di art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, che il rinvio ivi contenuto alla normativa contenuta nella l. n. 392 del 1978, riferita ad una specifica metodologia di calcolo di produzione degli immobili, ha natura di rinvio materiale, al di là ed indipendentemente dalla sua attuale vigenza (Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1230; 4463/200), così escludendo la necessità dell'attualizzazione di quel valore al momento dell'esecuzione dell'abuso, a differenza di quanto stabilito espressamente dalla previsione dell'art. 33, comma 2.

Sempre in relazione alla previsione dell'art. 34, comma 2, e in ragione del rinvio operato dalla norma alla legge sull'equo canone, è stato invece ritenuto applicabile l'attualizzazione del costo calcolo sulla base del D.M. 18 dicembre 1998 alla data di irrogazione della sanzione (Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2023, n. 3671).

4. *Rimessione alla Adunanza Plenaria e formulazione dei quesiti.*

4.1. Ciò posto osserva la Sezione che:

- per un verso le conclusioni raggiunte dal giudice di primo grado non risultano *prima facie* irragionevoli, sono convincentemente improntate ad un significativo intento di giustizia sostanziale per evitare che, attraverso la c.d. fiscalizzazione dell'illecito edilizio, il cittadino, già resosi colpevole dell'illecito non sanabile e per il quale era stata disposta la demolizione, possa ulteriormente avvantaggiarsi per l'impossibilità della demolizione a danno della collettività intera, attraverso l'imposizione di una sanzione pecuniaria, sostitutiva di quella reale, del tutto inadeguata, priva dei requisiti dell'effettività e quantomeno depotenziata sotto il profilo dell'effetto risarcitorio nei confronti della collettività offesa dall'abuso edilizio. A tanto si giunge, anche in mancanza del decreto ministeriale annuale di adeguamento ISTAT, attraverso l'attualizzazione del valore dell'immobile calcolato con riferimento all'anno di costruzione ovvero alla data dell'ultimo decreto ministeriale all'anno di irrogazione della sanzione o quanto meno al momento della scoperta da parte degli uffici pubblici dell'abuso o al momento di cui dell'abuso è stato chiesto dall'interessato il condono;

- per altro verso non può sottacersi che, come sostenuto dall'appellante, il dato testuale della norma (art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001) appare escludere in radice la possibilità dell'attualizzazione dell'aggiornamento ISTAT dei costi di produzione risultante dall'ultimo decreto ministeriale, mancando innanzitutto in tal senso un'apposita previsione. Peraltro non può escludersi che, come nella specifica fattispecie in esame che attiene ad una richiesta di condono edilizio, l'anno di realizzazione delle opere (1993) possa anche coincidere con quello della materiale esecuzione dell'abuso (inteso come perfezionamento dell'abuso) e cioè della presentazione della domanda di

condono, ferma tuttavia la necessità di precisare definitivamente il significato dell'espressione "momento di esecuzione dell'abuso). Inoltre neppure può sottacersi che, non potendosi imputare al cittadino l'abrogazione di una norma (art. 22 della l. n. 392 del 1978) che renderebbe iniqua la stessa determinazione della sanzione pecuniaria, vertendosi in tema di irrogazione di una sanzione, sia pur solo pecuniaria (in sostituzione di quella ripristinatoria), potrebbe dubitarsi della legittimità della sua determinazione quanto alla sua attualizzazione in mancanza di una apposita espressa previsione normativa.

4.2. In mancanza di specifici precedenti giurisprudenziali al riguardo la Sezione ritiene di dover rimettere l'affare alla Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a. trattandosi di questione che può dar luogo a contrasti giurisprudenziale e che d'altra parte è di particolare rilevanza in ragione anche delle numerose questioni pendenti in tema di condono edilizio-

4.3. Ciò posto, si formulano all'Adunanza Plenaria i seguenti quesiti:

- se con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", di cui all'art. 33, comma 2, debba intendersi il momento di completamento dell'abuso ovvero in cui l'abuso è stato accertato dai competenti uffici pubblici ovvero sia stato denunciato dall'interessato a mezzo della richiesta di un condono o ancora quello di irrogazione della sanzione pecuniaria o demolitoria, intendendosi cioè l'espressione come momento di cessazione dell'abuso;

-se, in mancanza dei decreti ministeriali di determinazione del costo di produzione per la realizzazione degli immobili ex art. 22 della l. n. 392 del 1078), ai fini della determinazione della giusta sanzione pecuniaria ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 possa procedersi all'attualizzazione, secondo gli indici ISTAT, al momento di irrogazione della sanzione pecuniaria dei valori risultanti dagli ultimi decreti ministeriali (30 gennaio 1997 e 18 dicembre 1998) ovvero se ancora l'attualizzazione possa essere quanto meno

limitata al momento della scoperta dell'abuso o della sua denunzia (istanza di condono).

Si rimette all'Adunanza Plenaria, comunque, la decisione su tutte le questioni controverse, salve le successive determinazioni di questa sul prosieguo del giudizio anche ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza Plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO