

**EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Sanzioni pecuniarie  
- Natura reale - Conseguenze - Responsabilità del proprietario non responsabile.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2022, n. 28**

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2, 2022, pag. 543

*“[...] per consolidato orientamento giurisprudenziale [...] la sanzione pecuniaria irrogata a seguito di un abuso edilizio (ivi compresa quella di cui all’art. 38 del D.P.R. n. 380/2001) è misura di natura reale, in quanto presupposto per la sua applicazione non è l'accertamento della responsabilità nella commissione dell'illecito, ma l'esistenza d'una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, con la conseguenza che è inciso anche il proprietario non responsabile o colui che è succeduto a qualunque titolo nel bene abusivo [...]”.*

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Seriate, Agenzia delle Entrate e Direzione Provinciale Bergamo – Ufficio Provinciale - Territorio della detta Agenzia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2021 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Glauco Stagnaro, Andrea Manzi, Michele Giuseppe Lo Prejato, e Mirko Brignoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con nota 14/4/2017, prot. 13678 il Comune di Seriate ha comunicato alla Il Gatto '85 s.p.a. (successivamente Il Gatto '85 s.r.l.) e ai proprietari delle unità immobiliari facenti parte dell'edificio ubicato in via Dante Alighieri, nn. 16-28, l'avvio del procedimento *“per l'esecuzione delle sentenze TAR Brescia nn. 1709, 1710 e 1711/2008, esecutive, che hanno disposto l'annullamento del permesso di costruire n. E/05/93/1 rilasciato dal Comune alla Società il Gatto 85 s.p.a. per la realizzazione dell'intervento edilizio di via Dante, relativo anche all'unità immobiliare di vostra proprietà”.*

Con successiva nota 6/6/2018, prot. 22804 (comunicazione integrativa di avvio del procedimento) il Comune ha precisato che:

*<<"in data 4/10/2006, con prot. n. 22204 è stato rilasciato alla Società il Gatto '85 S.p.a. il permesso di costruire in variante, E/05/93/1, su istanza del 17/5/2006";*

*- "detto titolo abilitativo contemplava il recupero del sottotetto ai fini abitativi della porzione di fabbricato al terzo piano e contestualmente interessava le altre unità immobiliari ai piani sottostanti (terra, primo e secondo) per alcune modifiche dei tavolati e delle aperture delle medesime";*

*- "a seguito di ricorso promosso da alcuni confinanti, il T.A.R. Brescia, con sentenze nn. 1709-1710 e 1711/2008 ha disposto l'annullamento del permesso di costruire in variante E/05/93/1, rilasciato per la realizzazione dell'intervento edilizio sopra evidenziato";*

*- "ciò in quanto il titolo abilitativo è stato riconosciuto emesso in violazione delle disposizioni di cui alla legge regionale n. 12/2005 e delle norme tecniche di attuazione allora vigenti, con particolare riguardo all'altezza massima raggiungibile del fabbricato";*

*- "divenute definitive dette sentenze a seguito della perenzione del ricorso in appello in Consiglio di Stato proposto da Il Gatto '85 S.p.a. (ora Il Gatto '85 S.r.l.), l'Amministrazione e la società Il Gatto hanno avviato una interlocuzione, nella pendenza di un giudizio risarcitorio azionato dalla stessa contro il Comune, per addivenire ad una soluzione che tenesse indenni gli attuali proprietari delle unità immobiliari. Tale tentativo è fallito e il Comune è risultato soccombente nella causa per risarcimento di danni; contro la sentenza di condanna del Comune pende l'appello, che, allo stato, ha sospeso l'esecutività della sentenza di primo grado in attesa della decisione definitiva";*

*- "stante la situazione sopra descritta, in data 14/4/2017, si è data comunicazione a tutti gli interessati dell'avvio del procedimento volto alla esecuzione delle sentenze di annullamento del permesso di costruire">>.*

A conclusione dell'iter procedimentale, il comune ha adottato l'ordinanza 26/7/2018, n. 74, con la quale ha disposto di applicare, in via principale nei confronti della società il Gatto '85, quale originaria titolare del permesso di costruire E/05/93/1, e in via sussidiaria nei riguardi di tutti i comproprietari del fabbricato, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 38 del D.P.R. 6/6/2001, n. 380, quantificata in € 650.000,00, sulla base della valutazione espressa dal competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate.

Tale ordinanza è stata impugnata dai comproprietari dell'edificio, dagli utilizzatori di alcune unità immobiliari dello stesso e dal Fallimento della società Il Gatto '85 s.r.l. con tre distinti ricorsi.

Nello specifico:

a) la Celeste Intermediazione s.r.l., la R.L. Servizi s.r.l. lo Studio Aldo Immobiliare di Suriano Luigi e i sig.ri Francesco Anghileri, Costantino Arzuffi, Maria Angela Solivari, Stefano Beretta, Paola

Maria Manzoni, Marina Caldara, Angela Catia Cornolti, Alessandra D'Assie', Gianfranco De Pietro, Lorenzo Epis, Abdelaziz Essahli, Maria Gaibotti, Roberto Lazzarini, Silvia Sala, Ettore Locatelli, Livia Cecilia Plebani, Samuele Emilio Locatelli, Cristina Assunta Mascia, Raffaella Ruggeri, Silvia Romagnoli, Carlo Sinigaglia, Luisa Suppa, Pamela Vailati, Giuliano Zaccaria, Giorgio Angelo Bagnaresi e Roberta Pagano hanno proposto il ricorso n. 1011/2018 davanti al T.A.R. Lombardia – Brescia;

b) il Fallimento Il Gatto '85 s.r.l. ha proposto, dinanzi il medesimo Tribunale, il ricorso n. 1005/2018;

c) la Banca Carige s.p.a. ha proposto ricorso straordinario al capo dello Stato, poi trasposto davanti al menzionato organo di giustizia dove il gravame ha preso il numero di ruolo n. 118/2019;

L'adito Tribunale ha definito i ricorsi respingendoli con tre sentenze, di contenuto sostanzialmente simile, tutte del 7/11/2019, rispettivamente la n. 964, la n. 963 e la n. 965.

Le sentenze sono state appellate da tutti i ricorrenti di primo grado.

In particolare:

a) la Banca Carige ha proposto il ricorso n. 2250/2020 contro la sentenza n. 965/2019;

b) la Celeste Intermediazione s.r.l., la R.L. Servizi s.r.l. lo Studio Aldo Immobiliare di Suriano Luigi e i sig.ri Francesco Anghileri, Costantino Arzuffi, Maria Angela Solivari, Stefano Beretta, Paola Maria Manzoni, Marina Caldara, Angela Catia Cornolti, Alessandra D'Assie', Gianfranco De Pietro, Lorenzo Epis, Abdelaziz Essahli, Maria Gaibotti, Roberto Lazzarini, Silvia Sala, Ettore Locatelli, Livia Cecilia Plebani, Samuele Emilio Locatelli, Cristina Assunta Mascia, Raffaella Ruggeri, Silvia Romagnoli, Carlo Sinigaglia, Luisa Suppa, Pamela Vailati, Giuliano Zaccaria, Giorgio Angelo Bagnaresi e Roberta Pagano hanno proposto il ricorso n. 2694/2020 contro la sentenza n. 964/2019;

c) il Fallimento Il Gatto '85 s.r.l. ha proposto il ricorso n. 2977/2020 nei confronti della sentenza n. 963/2019.

Per resistere agli appelli si sono costituiti in giudizio il Comune di Seriate, l'Agenzia delle Entrate (nel ricorso 2250/2020) e la Direzione Provinciale di Bergamo, Ufficio Provinciale – Territorio della detta Agenzia (nei ricorsi 2694/2020 e 2977/2020).

Nei ricorsi nn. 2250/2020 e 2977/2020 l'autorità statale ha anche proposto appello incidentale.

Le parti, con apposite memorie, hanno poi meglio argomentato le rispettive tesi difensive.

Con ordinanza 4/3/2021, n. 1861 questa Sezione, riuniti i tre appelli, ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio con la quale ha sottoposto al perito i seguenti quesiti:

*“1) esaminati gli atti di causa e compiuto ogni accertamento ritenuto utile ai fini della valutazione peritale, compresi eventuali accessi ad uffici pubblici ed eventuali sopralluoghi, verifichi se, alla luce dei principi che regolano la scienza estimale, sia corretta la metodologia di stima, basata sul costo di produzione, utilizzata dall’Agenzia delle Entrate per determinare il valore venale dell’immobile oggetto dell’impugnata ordinanza e sia il valore assegnato al detto immobile risulti congruo;*

*2) in caso di risposta negativa al primo quesito determini il valore venale dell’immobile suddetto”.*

Eseguito l’incombente le parti, a eccezione dell’autorità statale e del Fallimento Il Gatto '85, hanno ulteriormente illustrato, con nuovi scritti difensivi, le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 2/12/2021 la causa è passata in decisione.

Con gli odierni appelli, già riuniti con la citata ordinanza n. 1861/2021, sono state proposte censure sostanzialmente analoghe il che ne consente una trattazione congiunta, salvo evidenziare, di volta in volta, le eventuali differenze.

Col primo motivo si denuncia l’errore commesso dal Tribunale nel non rilevare come le proprie precedenti sentenze nn. 1709, 1710 e 1711 del 2008, con le quali era stato annullato il permesso di costruire in variante E/05/93/1, fossero state riformate dal Consiglio di Stato con decreti nn. 277, 278 e 279 del 2015, con i quali era stata dichiarata la perenzione degli appelli avverso le stesse proposti o comunque nel non tener conto della prevalenza degli effetti sostanziali derivanti dall’accordo transattivo intervenuto tra la società Il Gatto '85 e gli originari ricorrenti di primo grado, in virtù del quale costoro avevano espressamente dichiarato di rinunciare *“altresì, in termini generali, ad ogni altra e/o ulteriore azione, istanza, ricorso, rivendicazione e/o appello, avanti alla Giustizia Amministrativa, avente ad oggetto i provvedimenti, atti, delibere, varianti urbanistiche, adozione/approvazione P.G.T., comunicazioni, autorizzazioni e/o certificazioni, rilasciate o di prossima emanazione (...) direttamente o indirettamente, dal Comune di Seriate, a favore della società Il Gatto 85 Spa e/o interessante l’immobile in Seriate, Via Dante Alighieri n. 16-18-20-22-24-26-28/Via Novembre n. 3”.*

Con l’appello n. 2694/2020 si deduce, altresì, che nella fattispecie sussisterebbero i presupposti per accertare in via incidentale l’improcedibilità dei ricorsi definiti con le sentenze nn. 1709, 1710 e 1711 del 2008, per sopravvenuta carenza d’interesse.

Censura sostanzialmente analoga prospetta la Banca Carige con il secondo motivo del proprio ricorso, con cui chiede che la Sezione dichiari, in via incidentale, ex art. 8 c.p.a., che a seguito dell’accordo transattivo di cui sopra, sarebbero state presenti le condizioni per l’annullamento senza

rinvio delle menzionate sentenze nn. 1709, 1710 e 1711 del 2008 e che, conseguentemente, il permesso di costruire E/05/93/1 sarebbe tuttora valido ed efficace.

La Banca Carige domanda, inoltre, che per il caso in cui si ritenesse di non poter procedere nel senso richiesto, sia sollevata questione di illegittimità costituzionale degli artt. 91 e ss. del c.p.a. per contrasto con gli artt. 3, 11 e 117 Cost., anche in relazione agli artt. 6 e 47 della C.E.D.U., nella parte in cui non prevedono adeguati strumenti di tutela in favore del soggetto leso da un decreto presidenziale di perenzione reso in un precedente giudizio al quale il soggetto stesso è rimasto estraneo.

Le doglianze così sinteticamente riassunte, che si prestano a una trattazione unitaria, non meritano condivisione.

Gli appelli avverso le sentenze nn. 1709, 1710 e 1811 del 2008 sono stati dichiarati estinti per intervenuta perenzione quinquennale con decreti nn. 277, 278 e 279 del 2015.

In assenza di una esplicita dichiarazione processuale di rinuncia ai ricorsi di primo grado e agli effetti delle relative sentenze, l'estinzione dei giudizi d'appello, ha provocato il passaggio in giudicato delle pronunce impugnate, rendendone definitiva l'efficacia. Il che nel caso di specie implica il consolidamento degli effetti costitutivi riconducibili alle dette sentenze con cui era stato disposto l'annullamento del permesso di costruire E/05/93/1.

A nulla rileva che tra la società Il Gatto '85 e gli originari proponenti dei ricorsi definiti con le menzionate pronunce fosse intervenuta una transazione in virtù della quale costoro avevano dichiarato di rinunciare a ogni pretesa, anche giudiziale, concernente l'impugnazione del suddetto permesso di costruire E/05/93/1, atteso che tale rinuncia non si è tradotta in una corrispondente manifestazione di volontà processuale.

Va, infine, dichiarata inammissibile la richiesta di accertare, in via incidentale, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse dei ricorsi definiti con le sentenze n. 1709, 1710 e 1711 del 2008, ovvero la sussistenza delle condizioni per l'annullamento senza rinvio delle medesime pronunce.

Trattasi, infatti, di domanda nuova proposta solo in appello, quanto al ricorso n. 2694/2020, e di domanda introdotta in primo grado solo con memoria non notificata alle controparti, quanto al ricorso n. 2250/2020, il che, conseguentemente, priva di rilevanza la dedotta questione di costituzionalità.

Peraltro, le suddette richieste di accertare in via incidentale l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse dei ricorsi definiti con le sentenze n. 1709, 1710 e 1711 del 2008, ovvero la sussistenza delle condizioni per l'annullamento senza rinvio delle medesime pronunce, risulterebbero inammissibili anche laddove ritualmente proposte.

E invero, il reclamato accertamento incidentale non sarebbe, comunque, idoneo a elidere l'effetto costitutivo riconducibile alle dette pronunce, e a ripristinare, quindi, il permesso di costruire annullato.

L'accertamento incidentale non precluderebbe, pertanto, la doverosa adozione del provvedimento repressivo di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001.

Con un ulteriore mezzo di gravame (ultima parte del primo motivo quanto al ricorso n. 2977/2020, secondo motivo quanto al ricorso n. 2694/2020 e terzo motivo del ricorso n. 2250/2020) gli appellanti lamentano che il Tribunale non avrebbe tenuto conto del fatto che nelle more dei giudizi definiti con le ricordate sentenze del 2008, sarebbe intervenuta una modifica al P.R.G. (approvata in data 21/7/2007) che avrebbe reso compatibili gli interventi assentiti con la nuova disciplina urbanistico-edilizia, per cui erroneamente avrebbe affermato che la possibilità di sanatoria *ex art. 36* del D.P.R. n. 380/2001, quantomeno con riguardo alla violazione concernente l'altezza massima dell'edificio, sarebbe stata esclusa dalle stesse sentenze di annullamento del titolo edilizio.

Ne conseguirebbe che prima di irrogare la sanzione pecuniaria il Comune avrebbe dovuto valutare la possibilità di rilasciare il titolo edilizio in sanatoria ai sensi degli artt. 36 o 38 del D.P.R. n. 380/2001.

La condotta dell'amministrazione comunale risulterebbe, inoltre, illogica come dimostrerebbe il fatto che in tutti questi anni avrebbe rilasciato, in relazione all'immobile per cui è causa, il certificato di agibilità.

La doglianza non merita accoglimento.

Al riguardo è sufficiente rilevare che:

b) il rilascio della sanatoria *ex art. 36* del D.P.R. n. 380/2001 non era possibile sia perché non richiesta, sia in quanto, comunque, l'intervento, come risulta dalle citate sentenze del 2008, non era conforme alla disciplina vigente al momento della sua esecuzione, cosicché nella fattispecie era assente il requisito della c.d. "doppia conformità" esplicitamente richiesto dalla detta norma e da considerare principio fondamentale nella materia del governo del territorio, in quanto adempimento finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità (fra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 25/5/2021, n. 4049; 17/2/2021, n. 1457; 4/1/2021, n. 43; 9/9/2019, n. 6107; 11/9/2018, n. 5319; 18/7/2016, n. 3194; 5/6/2015 n. 2784; Sez. II, 25/5/2020, n. 3314; Sez. IV, 26/4/2006, n. 2306);

b) non sussistevano nemmeno i requisiti per la sanatoria di cui all'art. 38 del medesimo decreto presidenziale, atteso che la c.d. fiscalizzazione degli abusi edilizi, disciplinata dalla citata norma,

riguarda esclusivamente le ipotesi di annullamento del titolo abilitativo per vizi formali o procedurali risultati inemendabili, mentre la misura non si applica allorché la caducazione del detto titolo sia dipesa dalla riscontrata sussistenza di illegittimità sostanziali, come nell'odierna fattispecie, laddove, con sentenze passate in giudicato, è stato accertato che col titolo annullato era stata autorizzata un'altezza superiore a quella consentita (Cons. Stato A.P. 7/9/2020, n. 17; Sez. VI, 7/10/2021, n. 6692; 8/4/2021, n. 2854).

E', infine, inammissibile il motivo con cui si lamenta l'illogicità del provvedimento amministrativo impugnato, atteso che, per un verso, la censura non è diretta contro la sentenza appellata, come prescritto dall'art. 101, comma 1, c.p.a., e, per altro verso, nei confronti dei provvedimenti di natura vincolata, come quello di specie, non sono, comunque, configurabili vizi di eccesso di potere.

Che l'ordinanza n. 74/2018 sia un provvedimento vincolato non è dubbio, posto che, in base all'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, laddove non sia possibile la sanatoria dell'opera abusiva l'amministrazione e tenuta ad adottare il provvedimento repressivo (nella forma, a seconda dei casi, della demolizione o della sanzione pecuniaria).

Col quarto motivo del proprio ricorso la Banca Carige deduce che il Tribunale avrebbe erroneamente respinto la censura con cui si era lamentato che l'ordinanza comunale n. 74/2018 sarebbe stata emanata quando era già maturata la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 della L. 24/11/1981, n. 689, iniziando questa a decorrere dall'intervenuto annullamento del titolo edilizio. E invero, nei casi, come quello di specie, di annullamento del detto titolo, non sarebbe configurabile un illecito edilizio permanente, per cui non sussisterebbero ostacoli al maturare della prescrizione.

Inoltre, la natura sanzionatoria e non ripristinatoria dell'ordinanza impugnata in primo grado emergerebbe dalla stessa lettera del citato art. 38 del D.P.R. n. 380/2001.

La doglianza è infondata.

E invero, per consolidata giurisprudenza, gli abusi edilizi (anche laddove conseguenti all'intervenuto annullamento del titolo abilitativo) hanno natura di illeciti permanenti in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata (*ex plurimis* Cons. Stato, Sez. VI, 14/4/2021, n. 3098; 15/9/2020, n. 5446; 3/1/2019, n. 85; 4/6/2018, n. 3351; 29/1/2016, n. 357; Sez. II, 8/10/2020, n. 5970).

La permanenza cessa, quindi, soltanto col rilascio di un titolo abilitativo a sanatoria, o, in mancanza, con la materiale esecuzione del provvedimento repressivo adottato (Cons. Stato, Sez. VI, 25/9/2020, n. 5632).

Quest'ultimo può estrinsecarsi in un ordine di demolizione o, nell'ipotesi di cui all'art. 38, comma 1, del D.P.R., n. 380/2001, nell'applicazione di una sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, che condivide col primo il carattere reale e ripristinatorio dell'ordine giuridico violato (Cons. Stato, Sez. II, 18/2/2020, n. 1223).

In questo secondo caso, il provvedimento repressivo può dirsi eseguito solo col pagamento della sanzione, con la conseguenza che sino a quel momento l'illecito continua a persistere e non può iniziare a decorrere alcun termine prescrizione (Cons. Stato, Sez. V, 11/1/2012, n. 81).

L'esposta conclusione trova conferma nel comma 2 del citato art. 38, secondo cui "*L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria*", il che significa che, sino a quando la sanzione non è pagata, l'opera deve considerarsi priva di titolo e quindi abusiva.

Con altro mezzo di gravame (terzo motivo del ricorso n. 2694/2020 e quinto motivo del ricorso n. 2250/2020) le parti appellanti denunciano l'errore commesso dal Tribunale nel non escludere la loro legittimazione passiva in ordine al pagamento della sanzione pecuniaria, seppur irrogata nei loro confronti solo in via sussidiaria.

L'art. 38, infatti, non contemplerebbe, tra i destinatari della misura repressiva pecuniaria, gli attuali proprietari del bene non responsabili dell'abuso.

Peraltro, gli odierni appellanti avrebbero già corrisposto al proprio dante causa l'importo pattuito per l'acquisto delle proprie unità immobiliari comprensivo del costo delle opere assentite col permesso di costruire E/05/93/1, cosicché l'applicazione della sanzione nei loro confronti "*comporterebbe una assurda duplicazione di somme*".

Il motivo è infondato.

Al riguardo è sufficiente rilevare che, per consolidato orientamento giurisprudenziale che il Collegio condivide, la sanzione pecuniaria irrogata a seguito di un abuso edilizio (ivi compresa quella di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001) è misura di natura reale, in quanto presupposto per la sua applicazione non è l'accertamento della responsabilità nella commissione dell'illecito, ma l'esistenza d'una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, con la conseguenza che è inciso anche il proprietario non responsabile o colui che è succeduto a qualunque titolo nel bene abusivo (cfr. Cons. Stato, VI, 11/12/2018, n. 6983).

In relazione alla misura repressiva di cui si discute, non può essere, quindi, utilmente invocato il principio d'estraneità dei proprietari alla commissione dell'illecito (Cons. Stato, Sez. VI, 21/12/2020, n. 8171; Sez. II, 5/11/2019, n. 7535).



E', infine, priva di rilevanza sulla legittimità dell'applicata sanzione pecuniaria la circostanza che i proprietari delle unità immobiliari, odierni appellanti, abbiano già versato ai propri danti causa l'importo pattuito per l'acquisto delle stesse, dato che non è ipotizzabile alcuna interferenza tra il rapporto civilistico relativo alla compravendita del bene e quello pubblicistico riguardante il provvedimento adottato per il ripristino della conformità urbanistico – edilizia compromessa dall'abuso.

Il quarto, quinto e sesto motivo del ricorso n. 2694/2020 e il sesto e settimo motivo del ricorso n. 2250/2020 sono diretti a contestare le impugnate sentenze laddove non hanno rilevato l'illegittimità dell'ordinanza n. 74/2018 nella parte in cui ha comminato la sanzione indistintamente a tutti i comproprietari dell'edificio.

Secondo il giudice di prime cure la ripartizione delle quote di proprietà delle parti comuni dell'edificio sarebbe circostanza nota ai soli condomini, i quali non avrebbero collaborato con l'amministrazione comunale fornendo le necessarie informazioni.

Quest'ultima, al contrario, avrebbe adottato l'avversata ordinanza sanzionatoria in mancanza di preventivo contraddittorio con gli interessati e senza porre in essere alcuna attività istruttoria. Non sarebbero stati, inoltre, illustrati i parametri utilizzati per la ripartizione, la quale non potrebbe avvenire sulla base della quota di proprietà indivisa, dato che tale criterio riguarderebbe le parti comuni a non le parti dell'edificio in proprietà esclusiva.

In merito all'incidenza delle opere abusive sulle singole proprietà il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto non provata l'esistenza di situazioni oggettivamente differenziate.

Non sarebbe stata, inoltre, rilevata l'inadeguatezza della motivazione del provvedimento sanzionatorio impugnato che non chiarisce se la sanzione debba essere applicata interamente a ciascun proprietario ovvero *pro* quota e, in quest'ultimo caso, in quale misura.

La gravata ordinanza risulterebbe illegittima anche laddove la sanzione fosse applicabile *pro* quota. Infatti, i proprietari delle singole unità immobiliari potrebbero conseguire la sanatoria soltanto a seguito dall'integrale pagamento della somma complessivamente dovuta.

La Banca Carige lamenta, pure, che, essendo proprietaria solo di locali posti al piano terra dell'immobile, non ricaverebbe alcuna utilità dalla regolarizzazione delle porzioni abusive dell'edificio riguardanti i piani superiori. A suo dire, il comune avrebbe dovuto, in ogni caso, consentire, con riguardo a tali locali, la sanatoria parziale.

Con l'undicesimo motivo del ricorso n. 2694/2020 viene, infine, censurata la decisione del Tribunale di ritenere manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. nella parte in cui fa gravare la sanzione

pecuniaria anche sui proprietari non titolari del permesso di costruire annullato o comunque non responsabili dell'abuso.

Le doglianze così sinteticamente riassunte, meritevoli di una trattazione unitaria, non possono essere accolte.

Occorre premettere che l'ordinanza è sufficientemente chiara nel disporre che la sanzione pecuniaria è unica e che tenuti al pagamento sono la società il Gatto '85 (ora il Fallimento della detta società) e i proprietari delle singole unità immobiliari.

Il disposto è coerente con la natura solidale dell'obbligazione.

E invero, l'abuso afferisce a un profilo (l'altezza del fabbricato) che necessariamente coinvolge l'immobile nella sua interezza, riguardando le sue parti comuni (quali devono pacificamente considerarsi i muri maestri e il tetto di copertura).

Inoltre va osservato che:

- 1) unico è il permesso di costruire dal cui annullamento in sede giurisdizionale è conseguito il provvedimento sanzionatorio;
- 2) la c.d. fiscalizzazione dell'abuso di cui all'art. 38 del citato D.P.R. n. 380/20001 costituisce misura sostitutiva dell'ordinanza di ripristino che coinvolge nella sua interezza l'intervento abusivo;
- 3) la sanzione sostitutiva è oggettivamente unica, ancorché disposta nei confronti di una pluralità di soggetti, poiché unico è l'illecito edilizio oggetto di repressione;
- 4) la sanzione sostitutiva, così come quella ripristinatoria, si applica agli attuali proprietari, ancorché costoro non siano gli autori materiali dell'abuso, per la già più sopra affermata natura reale dei provvedimenti repressivi in materia edilizia;
- 5) solo nei rapporti interni l'obbligazione diviene parziaria.

Alla luce delle esposte considerazioni non coglie nel segno la doglianza con cui si deduce che non sarebbero stati fissati i criteri per la ripartizione interna della somma da pagare, dato che tale profilo riguarda i rapporti tra i singoli coobbligati e non quello di costoro con l'amministrazione.

Altrettanto dicasi in merito alla doglianza con cui si lamenta la violazione delle pretese partecipative sia perché, per consolidata giurisprudenza, l'adozione dei provvedimenti repressivi non richiede la preventiva instaurazione del contraddittorio procedimentale, sia perché questo, nella fattispecie, è stato, comunque, assicurato.

Infondata è la censura con cui la Banca Carige deduce che con riguardo ai locali di sua proprietà il comune avrebbe dovuto consentire la sanatoria parziale.

E invero, per un verso non risulta che questa sia stata richiesta, per altro verso è da escludere la possibilità di una sanatoria parziale, laddove, come nella specie, la costruzione costituisca un unico corpo inscindibile, non suddivisibile in singole parti autonome (Cons. Stato, Sez. VI, 23/11/2021, n. 7840).

Non merita, infine, condivisione la dedotta questione di costituzionalità.

Al riguardo è sufficiente osservare che, come più sopra osservato, la misura pecuniaria non ha natura sanzionatoria ma reale e ripristinatoria per cui correttamente si applica anche ai proprietari non titolari del permesso di costruire e non responsabili dell'abuso.

Col settimo motivo del ricorso n. 2694/2020 e con l'ottavo motivo del ricorso n. 2250/2020 si lamenta che il Tribunale avrebbe errato a considerare irrilevante, in applicazione dell'art. 21-*octies* della L. 7/8/21990, n. 241, la censura con cui, in relazione alla stima compiuta dell'Agenzia delle Entrate, era stata dedotta l'omissione degli adempimenti partecipativi.

La menzionata norma sarebbe applicabile solo con riguardo a provvedimenti di natura vincolata, mentre la stima non lo sarebbe essendo frutto di apprezzamenti tecnici.

Inoltre l'art. 21-*octies* non potrebbe essere applicato d'ufficio dal giudice.

La doglianza è infondata per l'assorbente ragione che l'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 non prevede che i responsabili dell'illecito edilizio o i proprietari del manufatto abusivo possano partecipare alle operazioni di stima di competenza dell'Agenzia delle Entrate.

La norma, infatti, si limita, a prevedere che *“La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa”*.

Con le ulteriori censure prospettate con ciascuno dei tre ricorsi si contesta la stima compiuta dall'Agenzia delle Entrate e per conseguenza l'entità della sanzione irrogata.

Si deduce, in particolare, che il giudice di prime cure avrebbe erroneamente ritenuto corretta la metodologia (consistente nella determinazione del costo di costruzione) prescelta dall'Agenzia delle Entrate per l'individuazione del valore di mercato del bene, mentre invece sarebbe risultato più corretto determinare il detto valore attraverso l'analisi dei prezzi medi delle compravendite immobiliari praticati nel medesimo ambito territoriale.

Si evidenziano, inoltre, i seguenti ulteriori vizi della stima non percepiti dal giudice di prime cure:

- a) l'Agenzia delle Entrate avrebbe calcolato il valore di mercato del bene facendo riferimento al prezzario di Milano, caratterizzata da prezzi di mercato più elevati rispetto a quelli della provincia bergamasca;
- b) il detto valore sarebbe stato individuato senza tener conto della vetustà dell'opera;

c) la valutazione sarebbe caratterizzata da considerevoli incongruità temporali, tenuto conto che, per la sanzione irrogata nel 2018, la perizia del 2017, con cui è stato determinato il costo di costruzione riferito all'anno 2007, si basa su un prezzario del 2014, e ha a oggetto un manufatto il cui titolo edilizio, annullato nel 2008, risale al 2006.

Con i ricorsi nn. 2694/2020 e 2977/2020 si deduce, altresì, che dal costo di produzione si sarebbe dovuto scomputare quanto versato per gli oneri di urbanizzazione.

Col ricorso n. 2250/2020 si lamenta, infine, che il Tribunale:

a) non si sarebbe pronunciato sulla doglianza con cui era stato dedotto che la stima sarebbe stata compiuta senza effettuare alcun sopralluogo e perciò senza verificare le reali dimensioni del fabbricato occorrenti per determinarne il valore di mercato.

b) avrebbe erroneamente ritenuto che il comune non avesse spazi per una modifica unilaterale della stima compiuta dall'Agenzia delle Entrate.

Le censure dedotte, da trattare congiuntamente, meritano accoglimento nei limiti più sotto precisati.

Al fine di stabilire se la metodologia estimativa utilizzata dall'Agenzia delle Entrate fosse corretta la Sezione, con ordinanza n. 1861/2021, ha disposto una consulenza tecnica ponendo al perito i seguenti quesiti:

*“1) esaminati gli atti di causa e compiuto ogni accertamento ritenuto utile ai fini della valutazione peritale, compresi eventuali accessi ad uffici pubblici ed eventuali sopralluoghi, verifichi se, alla luce dei principi che regolano la scienza estimale, sia corretta la metodologia di stima, basata sul costo di produzione, utilizzata dall'Agenzia delle Entrate per determinare il valore venale dell'immobile oggetto dell'impugnata ordinanza e sia il valore assegnato al detto immobile risulti congruo;*

*2) in caso di risposta negativa al primo quesito determini il valore venale dell'immobile suddetto”.*

In esecuzione della citata ordinanza il C.T.U. ha depositato una motivata e condivisibile relazione dalla quale emerge quanto segue.

La metodologia di stima del valore di mercato degli immobili basata sul “costo di produzione” o riproduzione deprezzato è utilizzabile allorché:

*<< d) sia impossibile far ricorso all'approccio del mercato per assenza o insufficienza dei dati di compravendita rilevabili;*

*e) vi sia scarsa disponibilità di dati e/o eccessiva incertezza sui parametri tecnico economici da porre alla base di procedimenti valutativi di tipo finanziario;*

*f) sia impossibile ipotizzare una trasformazione in beni suscettibili di apprezzamento sul mercato>>.*

In relazione al fabbricato per cui è causa risultano disponibili elementi certi quali:

<< 1) In zona centrale del Comune di Seriate “Zona urbanistica A - centro storico”.

2) L’OMI classifica il Fabbricato in esame in zona BI – centrale e ne fornisce rilevazioni.

3) L’intero fabbricato risulta ultimato e le stesse unità immobiliari oggetto di stima regolarmente dichiarate al NCU.

4) Le unità immobiliari che costituiscono nell’insieme l’intero fabbricato risultano, come meglio riportato in appresso, essere state oggetto di compravendite dalla data di ultimazione e sino al 2017.

5) Il permesso di costruire annullato riguarda “opere di manutenzione straordinaria di un fabbricato esistente, recupero sottotetti” le cui UIU risultano ultimate e trasferite con rogiti notarili>>.

Da qui la conclusione che: << La metodologia di stima, basata sul costo di produzione, utilizzata dall’Agenzia delle Entrate per determinare il valore venale dell’immobile oggetto dell’impugnata ordinanza risulta nel caso in esame inadeguata rispetto alla metodologia diretta, attuata attraverso procedimenti sintetici di comparazione, dati gli elementi del mercato immobiliare disponibili.

Conseguentemente il valore venale delle opere, che attualmente identificano superfici ultimate e definite nella propria destinazione d’uso, deve ritenersi “non congruo”>>.

Tenuto conto della risposta data al primo quesito il CTU è passato all’esame della successiva questione posta, concernente la determinazione del valore venale del fabbricato

Sul punto il perito, alla luce di un procedimento estimativo basato su un “processo di comparazione diretta”, che risulta esente da vizi logici e condivisibile, ha concluso determinando in € 556.965,34, arrotondato a € 557.000, il valore delle opere abusive assentite col permesso di costruire E/05/93/1.

Con memoria depositata in data 28/10/2021 nel ricorso n. 2694/2020 si obietta che il valore quantificato dal CTU non sarebbe corretto in quanto riferito a un immobile munito di valido titolo edilizio, mentre nel caso di specie tale requisito sarebbe assente, per cui si sarebbe dovuta operare una conseguente riduzione. E che, inoltre, il perito, così come l’Agenzia delle Entrate, avrebbero proceduto a determinare un unico valore per l’intervento abusivo nel suo complesso, senza distinguere in relazione ai soggetti, ai diversi illeciti compiuti e alla loro tipologia.

Banca Carige, dal canto suo, lamenta che il CTU avrebbe incluso nella sua valutazione anche opere, che seppur anch’esse abusive, non rientrerebbero tra quelle assentite con il permesso di costruire annullato. Conseguentemente, operate le dovute detrazioni, il valore venale delle consistenze riferibili al permesso di costruire E/05/93/1 ammonterebbe a € 502.369,79.

Le obiezioni mosse alla stima compiuta dal CTU, più sopra sintetizzate, non meritano condivisione.

E invero:

- a) al fine di determinare il valore venale del bene abusivo e quindi l'entità della sanzione pecuniaria da versare ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, non deve tenersi conto dell'illiceità dello stesso con conseguenti decurtazioni del valore stesso, atteso che il pagamento della sanzione è proprio finalizzato a sanare l'illecito edilizio (art. 38 comma 2 del D.P.R. n. 380/2001);
- b) correttamente il CTU ha individuato un unico valore venale per le opere assentite col permesso di costruire annullato, dato che, come più sopra rilevato, trattasi di un abuso da considerare unitariamente senza possibilità di valutazioni atomistiche;
- c) altrettanto esatta risulta l'individuazione delle consistenze da tener presenti ai fini della determinazione del valore venale dell'abuso, diversamente da quanto ritenuto dalla Banca Carige, infatti, non rileva che alcuni dei volumi presi in considerazione fossero stati realizzati sulla base di precedenti titoli non annullati, ciò che conta è che anche essi sono stati interessati da lavori realizzati sulla base del titolo annullato.

Restano da esaminare il nono e il decimo motivo del ricorso n. 2694/2020.

Il primo è inammissibile in quanto lamenta l'omessa pronuncia sul nono motivo del ricorso di primo grado senza riportarne i contenuti, così violando la norma di cui all'art. 101, comma 2, del c.p.a.

Il secondo, volto a riproporre la domanda risarcitoria respinta in primo grado, è inammissibile perché assolutamente generico.

Alla luce delle esposte considerazioni gli appelli vanno accolti nei limiti sopra specificati, conseguentemente riformando parzialmente le sentenze impugnate e annullando l'avversato provvedimento repressivo nella parte in cui quantifica la sanzione pecuniaria in € 650.000,00, invece che in € 556.965,34. Si intende che, ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c) del c.p.a., la sanzione è rideterminata in € 556.965,34.

Vanno ora affrontati gli appelli incidentali, di identico tenore, proposti dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito dei ricorsi nn. 2250/2020 e 2977/2020.

Con essi si denuncia l'errore commesso dal Tribunale nel:

- a) respingere l'eccezione con cui l'Agenzia aveva dedotto il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine al rapporto controverso;
- b) ritenere che il Comune non possa unilateralmente modificare la stima compiuta dalla medesima Agenzia.

La doglianza *sub a)* è infondata atteso che in primo grado è stata impugnata anche la stima compiuta dall'appellante incidentale, a nulla rilevando, sotto il profilo della legittimazione, che tale atto abbia natura endoprocedimentale.

La censura *sub b)* è, invece, inammissibile non avendo il menzionato organo statale interesse a muovere contestazioni che riguardano l'ampiezza dei poteri comunali in ordine alla determinazione del valore venale dell'opera abusiva dal medesimo compiuta.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, liquidate in € 15.288,39, come da richiesta depositata in giudizio, vanno poste a carico dell'Agenzia delle Entrate che ha redatto la stima risultata errata.

Tenuto conto che il CTU ha dichiarato di aver ricevuto dagli appellanti la somma di € 2.000 a titolo di acconto, l'Agenzia delle Entrate dovrà corrispondere € 13.288,39 al perito e rifondere € 2.000,00 agli appellanti.

Sussistono eccezionali ragioni per compensare spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti nn. 2250/2020, 2694/2020 e 2977/2020 e sugli appelli incidentali proposti nell'ambito dei ricorsi nn. 2250/2020 e 2977/2020, così dispone:

a) accoglie in parte, secondo quanto specificato in motivazione, gli appelli nn. 2250/2020, 2694/2020 e 2977/2020 e, per l'effetto, in parziale riforma delle sentenze con essi gravate, annulla l'ordinanza n. 74/2018 nella parte in cui ha quantificato la sanzione pecuniaria irrogata in € 650.000,00 anziché in € 556.965,34, in tal senso rideterminandola;

b) respinge gli appelli incidentali.

Condanna, l'Agenzia delle Entrate a versare al CTU la somma di € 13.288,39 e agli appellanti l'importo di € 2.000,00.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere  
Thomas Mathà, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Alessandro Maggio**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

**IL SEGRETARIO**