

IL REGIME PLURIARTICOLATO E DISORGANICO DELLE SANZIONI IN MATERIA DI ABUSI EDILIZI

*di Francesco Armenante**

SOMMARIO: 1.- Aspetti introduttivi 2.-Inquadramento normativo (Corte Cost. sent. n. 140 del 5 luglio 2018) 3.- Il potere sanzionatorio e le (svilite) garanzie procedurali (Cons. Stato, ad. pl., 17 ottobre 2017, n. 9) 4.- La sanzione pecuniaria per il mancato ripristino (presupposti abilitanti e profili di incompatibilità) 5.- Riflessioni conclusive

1.- Aspetti introduttivi

Il regime sanzionatorio in materia edilizia si presenta articolato e pluriforme, contemplando misure di carattere reale oltre che pecuniario, irrogabili, inoltre, da parte di plurime Autorità, sia amministrative che giudiziarie.

Il sovrapporsi di continui interventi normativi e le connesse difficoltà di un loro coordinamento hanno alimentato un cospicuo contenzioso, limitandone, di converso, la stessa applicazione.

Al contempo, ad incidere sulla definizione di agevoli percorsi ermeneutici concorre un sistema plurimo di fonti di rango primario, statale e regionale, il cui esercizio non sempre è risultato (né risulta) coordinato o coordinabile.

Ragion per cui si sono registrati anche molteplici interventi della Corte costituzionale chiamata a vagliare possibili sconfinamenti nell'esercizio delle citate potestà, oltre che a perimetrarne i relativi ambiti di operatività. Di non minor conto è stato l'intervento della Giustizia amministrativa, le cui decisioni hanno spesso rivestito carattere pretorio, essendo volte ad integrare previsioni normative poco puntuali ed esaustive.

Sotto diverso crinale, gli interventi giustiziali si sono occupati del temperamento dei vari interessi sottesi alla materia, sia pubblicistici che di matrice privatistica, dovendo tener conto, tra l'altro, dei diversi soggetti nella disponibilità del bene da sanzionare oltre che delle relative posizioni giuridiche.

La necessità, inoltre, di rispettare le garanzie procedurali e provvedimentali scolpite nella legge generale sul procedimento amministrativo è stata al centro

dell'attività esegetica di dottrina¹ e giurisprudenza².

Nel prosieguo del presente scritto, prendendo spunto da due recenti ed autorevoli decisioni, del Giudice delle leggi e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, si commenteranno gli approdi ermeneutici più diffusi, evidenziando, al contempo, alcune delle criticità che sottendono l'applicazione della disciplina di settore.

2.- Inquadramento normativo (Corte Cost. sent. n. 140 del 5 luglio 2018)

Nello scrutinare la legittimità costituzionale della Legge regionale della Campania, n. 19 del 22.6.2017, nella parte in cui³ contemplava modelli gestionali (diversi dalla demolizione) degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio, da parte degli Enti locali, e nel sancire la portata di principio generale della sanzione ripristinatoria di opere edilizie realizzate *sine titulo*, la Consulta (nella sentenza in rubrica) ha richiamato, seppur *breviter*, i vari *dicta* giustiziali in *subiecta materia*.

L'abbrivio alla citata declaratoria di incostituzionalità è stata la ricostruzione del paradigma normativo, con particolare riguardo alla disciplina di settore in tema di regime sanzionatorio, ovvero l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 (inserito nel Capo II⁴ del Titolo IV⁵) che appresta l'apparato sanzionatorio per le violazioni più gravi della normativa urbanistico-edilizia (*ea est*: gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in

* Ricercatore di diritto amministrativo e docente di Scienza dell'Amministrazione presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno. Avvocato cassazionista.

¹ La tematica in commento gode di una letteratura vastissima, che ha affrontato, sotto diverse angolature, le plurime questioni dibattute, anche alla stregua dell'evoluzione diacronica del relativo paradigma normativo. Tra gli altri, per evidenti ragioni di sintesi, si citano solo i seguenti recenti contributi: PORPORATO, *Misure ripristinatorie Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Giappichelli, 2018; PAOLO STELLA RICHTER - PAOLO URBANI, & altri, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018; STEFANO LORENZO VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Giappichelli, 2018; LEONARDO DROGHINI - GIORDANA STRAZZA (Nota a Consiglio di Stato ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9) *L'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi tra tempo, legittimo affidamento e obbligo di motivazione*, in Riv. giur. dell'Edilizia, fasc. 1, 2018; GIACOMO BIASUTTI (Nota a Consiglio di Stato, 24 marzo 2017, n.1337, sez. VI) *L'ordinanza di demolizione tra ripristino della legalità, legittimo affidamento e tutela dei terzi*, in Riv. giur. dell'Edilizia, fasc. 5, 2017; PAOLO TANDA, *Le conseguenze della natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, t.u.e.*, in Riv. Giur. dell'Edilizia, fasc. 3, 2016; Mario Esposito, (Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015) *Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*, in Riv. Giur. dell'Edilizia, fasc. 4, 2015.

² Tutte le decisioni delle magistrature amministrative di seguito riportate sono pubblicate sul sito istituzionale della G.A. www.giustizia-amministrativa.it.

³ Artt. 2, comma 2, e 4, comma 1, lettera e).

⁴ Rubricato «Sanzioni».

⁵ Intitolato «Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, responsabilità e sanzioni».

totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a esso) prevedendo, di conseguenza, le sanzioni più rigorose.

Come ivi ricordato, l'irrogazione di dette sanzioni si articola, in sostanza, in due fasi.

Nella prima fase – disciplinata dal comma 2, dell'art. 31, del d.P.R. n. 380 del 2001 – il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a esso, notifica al proprietario e al responsabile dell'abuso l'ingiunzione a demolire le opere, indicando l'area che, in caso di inottemperanza all'ordine, sarà acquisita al patrimonio comunale ai sensi del successivo comma 3.

Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione a demolire, si apre l'eventuale seconda fase della procedura sanzionatoria, contemplata dai commi da 3 a 6, dell'art. 31, del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il bene immobile abusivo e l'area di sedime (nonché quella necessaria, secondo le prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive) sono acquisiti, di diritto e gratuitamente, al patrimonio del Comune (comma 3).

L'atto con cui si accerta l'inottemperanza all'ingiunzione a demolire entro il termine di novanta giorni costituisce, previa notifica all'interessato, titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari (comma 4).

La giurisprudenza consolidata è giunta ad affermare che l'individuazione dell'area da acquisire al patrimonio pubblico non deve essere necessariamente indicata nell'ordinanza di demolizione, ben potendo essere contenuta nel successivo provvedimento con il quale l'Amministrazione procede all'acquisizione del bene⁶, fermo restando che, almeno l'atto di acquisizione, deve contenere tale esatta indicazione dei beni abusivi da acquisire alla mano pubblica nonché l'indicazione anche catastale dell'area di sedime e delle ulteriori aree acquisite dall'Amministrazione⁷.

Per quanto si dirà nel prosieguo, è utile sin da ora rappresentare che, proprio alla stregua di precedenti interventi della Consulta, l'acquisizione dell'immobile abusivo e

⁶ In termini TAR Toscana, sez. III, 7 maggio 2013, n. 724.

⁷ Come ribadito dal TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 13 settembre 2018, n. 1944, secondo cui ciò discende dal fatto che l'ordinanza di acquisizione costituisce titolo per la immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari e non può pertanto prescindere dalla esatta individuazione delle particelle catastali coinvolte.

dell'area di sedime al patrimonio comunale è stata configurata come una sanzione in senso stretto (distinta dalla demolizione) che «*rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla*»⁸.

Infatti, «*l'operatività dell'ingiunzione a demolire non presuppone sempre necessariamente la preventiva acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale, perché l'ingiunzione è un provvedimento amministrativo di natura autoritativa che, in quanto tale, è assistito [...] dal carattere della esecutorietà insito nel potere di autotutela*». Sicché «*appare evidente che, qualora non ricorrano i presupposti per l'acquisizione gratuita del bene, come nel caso in cui l'area sia di proprietà del terzo [estraneo all'illecito], la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico violato dall'abuso, sia pur ristretta alla sola possibilità della demolizione, rimane affidata al potere-dovere degli organi comunali di darvi esecuzione d'ufficio*»⁹.

L'acquisizione al patrimonio comunale non comporta, tuttavia, che l'opera diventi legittima sotto il profilo urbanistico-edilizio; essa è destinata a essere «*demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso*» (comma 5)¹⁰.

La regola della demolizione ammette una deroga; lo stesso comma 5, in via eccezionale, prevede la possibilità di conservare l'opera quando, «*con deliberazione consiliare [...] si dichiara l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera [stessa] non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico*».

Detto diversamente, il legislatore statale ha dettato, innanzi tutto, la regola secondo cui l'opera abusiva acquisita al patrimonio comunale deve essere demolita e ha consentito, in via di eccezione, ai Comuni – con attribuzione della relativa competenza al consiglio comunale – di utilizzare, anziché demolire, l'opera abusiva quando ritengano sussistente l'interesse pubblico alla conservazione e la prevalenza di esso sul concorrente interesse,

⁸ Cfr. sent. n. 345 del 1991, punto 2. del Considerato in diritto; nello stesso senso, sent. n. 427 del 1995 e ord. n. 82 del 1991 e Cass., III civile, 26 gennaio 2006, n. 1693. In dottrina, cfr. MORBIDELLI, *La confisca delle opere abusive al vaglio della Corte: dalla tutela del proprietario incolpevole al principio del contraddittorio nelle sanzioni edilizie*, in Giur. Cost., 1991, 4, 27, pagg. 65 ss..

⁹ In termini, sent. n. 345 del 1991, punto 3, del Considerato in diritto.

¹⁰ Sull'acquisizione al patrimonio e sulla posizione del proprietario "incolpevole" cfr. PORPORATO, op. cit., pagg. 104 ss..

anch'esso pubblico, al ripristino della conformità del territorio alla normativa urbanistico-edilizia. L'interesse pubblico alla conservazione dell'opera può essere apprezzato – e ritenuto prevalente – sempre che non sussistano le situazioni preclusive costituite dal contrasto dell'opera «con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico».

Per gli abusi eseguiti su terreni sottoposti, in conformità a leggi statali o regionali, a vincoli di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire, «si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo», le quali «provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi», sempre a spese dei responsabili dell'abuso (primo e secondo periodo del comma 6, del citato art. 31).

È utile ricordare che, per le opere abusive *de quibus*, il giudice penale, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne ordina la demolizione, qualora non sia stata altrimenti eseguita (comma 9, dell'art. 31). L'ordine di demolizione dell'opera abusiva da parte del giudice penale è atto dovuto e la rilevanza di un successivo provvedimento amministrativo è questione devoluta alla cognizione (esclusiva) del giudice dell'esecuzione penale.

Tra l'altro, si è sancito che: *“L'ordine di demolizione è una sanzione amministrativa di natura ablatoria e giurisdizionale, la cui esecuzione compete all'Autorità giudiziaria e, tuttavia, pur avendo natura amministrativa, è atto giurisdizionale che deve essere disposto dal giudice con la sentenza di condanna per il reato edilizio”*¹¹.

Pur escludendosi la sussistenza di una pretesa pregiudizialità amministrativa in materia urbanistica, come affermato anche dalla Corte Costituzionale¹², si è ritenuto che l'ordine di demolizione impartito dal giudice penale a seguito di sentenza di condanna, costituendo un'autonoma statuizione sanzionatoria che ha natura amministrativa, non è suscettibile di passare in giudicato, ma può essere revocato (soltanto) dal giudice dell'esecuzione, quando l'opera abusiva divenga *“ex post”* amministrativamente lecita, per effetto di successivi atti amministrativi rilasciati dalla competente P.A.¹³.

Il giudice dell'esecuzione, pertanto, deve revocare l'ordine di demolizione impartito

¹¹ Cass. pen., sent. n. 12914/16.

¹² Così: ord. 26 gennaio 1990, n. 34, e sent. 31 marzo 1988, n. 370.

¹³ Cass., III, 27 settembre 2006 n. 40188, 12 dicembre 2003 n. 3992 e 13 ottobre 2005 n. 37120.

con la sentenza di condanna o di patteggiamento quando sopravvengano atti amministrativi con esso incompatibili e può, altresì, sospendere tale ordine quando sia concretamente probabile l'emissione, entro breve tempo, di atti amministrativi siffatti¹⁴.

In ogni caso, non si configurano funzioni autonome dell'amministrazione comunale per l'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale, spettando tale competenza unicamente al P.M. ed al giudice dell'esecuzione.

In altre parole, ai sensi degli artt. 655 e ss. e 666 ss. del c.p.p., l'organo promotore dell'esecuzione è il P.M. e persino l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale non impedisce l'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale.

3.- Il potere sanzionatorio e le (svilite) garanzie procedurali (Cons. Stato, ad. pl., 17 ottobre 2017, n. 9)

Ampio spazio ha riservato la giuspubblicistica all'applicabilità in *subiecta* materia delle garanzie procedurali e provvedimentali scolpite nella legge "breve" sul procedimento amministrativo (*id est*: l. n. 241 del 7 agosto 1990), occupandosi della doverosità del rispetto degli istituti ivi previsti, tra cui l'obbligo di provvedere, la comunicazione di avvio del procedimento e/o l'obbligo di adeguata motivazione, a fronte dell'adozione di ordinanze/ingiunzioni per lo più doverose e vincolate.

In primo luogo, si è precisato che il potere di repressione degli abusi edilizi non consiste in una misura afflittiva volta a punire la condotta illecita bensì a ristabilire l'equilibrio urbanistico violato, tanto da essere definita «sanzione ripristinatoria».

Quale corollario di tale natura è l'assunto secondo cui tale potere - a differenza del diritto soggettivo - non è soggetto a termini di decadenza o di prescrizione¹⁵ ed ha ad oggetto esclusivamente la *res abusiva*¹⁶; secondo un tradizionale insegnamento¹⁷, il 'potere amministrativo' può (ovvero deve, in presenza di un illecito edilizio) essere esercitato in qualsiasi tempo, mentre solo nei casi espressamente previsti dalla legge può rilevare un termine finale di esercizio del potere sanzionatorio.

¹⁴ *Ex multis*, Cass. Pen., III, 27 settembre 2006, n. 40188.

¹⁵ Cons. Stato, VI, 05 gennaio 2015, n. 13.

¹⁶ Cons. Stato, VI, 22 maggio 2017, n. 2378.

¹⁷ Da ultimo confermato da Cons. Stato, VI, 06 luglio 2018, n. 4135.

In relazione al precetto di cui all'art. 2 della citata legge (noto come "obbligo di provvedere"), si è sostenuto che la PA, a fronte di una denuncia da parte del terzo leso da una attività posta in essere da terzi a seguito di una s.c.i.a., ha l'obbligo di procedere all'accertamento dei requisiti che potrebbero giustificare un intervento repressivo¹⁸.

Diversamente, non si è ravvisato il medesimo obbligo giuridico di pronunciarsi su un'istanza diretta a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, in quanto questo costituisce una manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui la PA è titolare per la tutela dell'interesse pubblico e che è incoercibile dall'esterno¹⁹.

Sempre sul piano procedimentale, la posizione prevalente della giurisprudenza pubblica milita nel senso che non è dovuta, in siffatte ipotesi, la comunicazione di avvio del procedimento, atteso che per gli atti repressivi degli abusi edilizi, che hanno natura urgente e vincolata - proprio in considerazione dell'avvenuta realizzazione di una trasformazione del territorio senza alcun titolo abilitativo - non sono richiesti apporti partecipativi dei soggetti destinatari nemmeno quanto alla determinazione dell'area di sedime, che potrà sempre essere meglio specificata nella successiva fase dell'accertamento dell'inottemperanza²⁰.

Di certo, le maggiori divergenze ermeneutiche si sono registrate con riguardo alla portata dell'onere motivazionale gravante in capo alla PA in sede di adozione di un'ingiunzione demolitoria e, ancor più, alla sussistenza di un onere motivazionale aggiuntivo (che non resti limitato al solo richiamo alla normativa urbanistica violata e alla conseguente necessità di ripristinare l'ordine giuridico compromesso) in caso di decorso di un considerevole lasso di tempo dalla realizzazione dell'abuso.

Sul medesimo crinale si è discusso della necessità (o meno) di uno specifico onere di motivazione in ordine alla sussistenza di un concreto interesse pubblico alla demolizione qualora l'attuale proprietario del bene non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento del bene non denoti intenti elusivi dell'obbligo di ripristino.

¹⁸ Cons. Stato, VI, 03 novembre 2016, n. 4610.

¹⁹ Cons. Stato, IV, 26 luglio 2016, n. 3385, secondo cui la richiesta di autotutela proposta dal privato ha natura meramente sollecitatoria, inadeguata a determinare l'obbligo di provvedere.

²⁰ TAR Campania, Napoli, II, 10 luglio 2018, n. 4557 e n. 4230 del 25 luglio 2018; Cons. Stato, IV, 12 settembre 2018, n. 5344, in cui si precisa che la PA non ha alcun obbligo di provvedere su istanze che sollecitino l'esercizio del potere di autotutela, per cui sulle stesse non si forma il silenzio e la relativa azione, volta a dichiararne l'illegittimità, è da ritenersi inammissibile.

Secondo un primo orientamento (tendenzialmente maggioritario), l'ordinanza di demolizione di un manufatto abusivo non richiede una particolare motivazione in ordine alla sussistenza di uno specifico interesse pubblico al ripristino della legittimità violata, nonostante sia decorso un considerevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso. In base all'orientamento in parola deve, infatti, escludersi la configurabilità di un legittimo affidamento in capo al responsabile dell'abuso o al suo avente causa nonostante il decorso del tempo dal commesso abuso²¹.

Si è ricordato che l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare²².

Si è anche sottolineato che, laddove si attribuisse rilievo al decorso del tempo - sia pure, al solo fine di incidere sul *quantum* di motivazione richiesto all'amministrazione - si porrebbe in via pretoria a delineare una sorta di '*sanatoria extra ordinem*', la quale opererebbe anche nelle ipotesi in cui il soggetto interessato non abbia potuto - o voluto - avvalersi delle disposizioni normative in tema di sanatoria di abusi edilizi²³.

In base a un diverso (e tendenzialmente minoritario) orientamento, seppure l'ingiunzione di demolizione, in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso, è in linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, deve essere fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato: ipotesi - questa - in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione la quale indichi, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse - evidentemente

²¹ Tra le più recenti, si segnalano: Cons. Stato, VI, 10 maggio 2016, n. 1774; *id.*, VI, 23 ottobre 2015, n. 4880; *id.*, VI, 11 dicembre 2013, n. 5943.

²² In tal senso: Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908.

²³ E' quanto sostenuto da Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2015, n. 13.

diverso da quello al ripristino della legalità - idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato²⁴.

In base a un'opzione per molti aspetti simile a quella appena richiamata si è affermato che, quanto meno in alcuni 'casi-limite', l'ingiunzione di demolizione debba essere assistita da un'adeguata motivazione circa lo specifico interesse pubblico sotteso alla riduzione in pristino dell'area.

Alla stregua del predetto indirizzo interpretativo, un adeguato supporto motivazionale si rende necessario, tra l'altro: *i*) quando il proprietario del bene è pacificamente persona diversa da quella che ha commesso l'abuso; *ii*) quando l'intervenuta alienazione della *res* non palesa finalità elusive; *iii*) quando fra il commesso abuso e l'ordine di demolizione sia intercorso un rilevante lasso di tempo, sì da ingenerare nel proprietario uno stato di affidamento in ordine alla desistenza da parte dell'amministrazione dall'adozione di atti pregiudizievoli²⁵.

A conclusioni non dissimili è pervenuta quella parte della giurisprudenza per la quale il decorso del tempo incide sulla certezza dei rapporti giuridici e può inficiare le possibilità di difesa dell'interessato sia nei confronti dell'amministrazione che del dante causa²⁶. Secondo tale orientamento, l'attivazione del potere repressivo a tale distanza di tempo rende oltremodo difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa da parte degli attuali proprietari, e improba ogni iniziativa di rivalsa, da parte loro, nei riguardi degli effettivi responsabili dell'abuso, con la conseguenza che l'onere della motivazione dell'iniziativa sanzionatoria si imporrebbe quale contrappeso proprio alla mancanza di termini di prescrizione e di decadenza per l'esercizio del potere repressivo²⁷.

Nel medesimo solco interpretativo si è invocata l'applicazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. In particolare, pur ribadendosi che l'ingiunzione di demolizione (in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso) è in

²⁴ Tra le altre: Cons. Stato, IV, 2 novembre 2016, n. 4577.

²⁵ E' quanto sostenuto da Cons. Stato, IV, sent. 1016 del 2014; *id.*, V, sent. 3847 del 2013. Si vedano, anche Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., I, 12 settembre 2017, n. 900; Cons. Stato, IV, 12 aprile 2011, n. 2266; *id.*, V, 4 marzo 2008, n. 883; *id.*, IV, 14 maggio 2007, n. 2441; TAR Veneto, II, 8 febbraio 2012, n. 203; TAR Campania, Napoli, IV, 28 dicembre 2009, n. 9620 e 5 maggio 2009, n. 2357.

²⁶ In tal senso: Cons. Stato, IV, 04 marzo 2014, n. 1016; *id.*, V, 15 luglio 2013, n. 3847; *id.*, V, 24 novembre 2013, n. 2013.

²⁷ TAR Campania, Salerno, I, 27 settembre 2013, n. 1987.

linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, si è fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e per il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato; secondo tale prospettazione, in assenza di una congrua motivazione, deve ritenersi integrata la violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, di diretta derivazione dal diritto eurounitario, principio che impone all'amministrazione il perseguimento del pubblico interesse col minor sacrificio possibile dell'interesse privato e che è corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento.

Trattasi di un principio di rango costituzionale, insito nell'art. 3 Cost. e compreso tra i principi dell'ordinamento comunitario, che ha avuto ingresso nel nostro ordinamento in virtù del disposto del comma 1, dell'art. 1, della l. n. 241/1990.

Tale principio di proporzionalità impone invero un'indagine c.d. "trifasica", che passa attraverso l'accertamento della necessità della misura, della sua idoneità allo scopo da perseguire ed della stretta proporzionalità della misura applicata con il fine da raggiungere, per cui deve essere preferita "la misura più mite" che consenta di raggiungere lo scopo perseguito dalla norma²⁸.

Peculiare, infine, è stato ritenuto il caso in cui sia decorso un lasso di tempo davvero notevole fra la realizzazione dell'opera irregolare e l'adozione della misura repressiva, l'opera sia comunque munita di un formale titolo (trattandosi, quindi, solo di difformità dal titolo esistente), si sia di fatto ingenerato un solido affidamento in capo alla parte intimata, a maggior ragione qualora si tratti di un terzo acquirente e non dell'esecutore materiale dell'abuso²⁹.

Ai fini della risoluzione delle predette questioni, si è invocato l'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la cui decisione³⁰ si è soffermata sull'applicabilità del paradigma prescritto in tema di potere di riesame e di adozione dei provvedimenti di secondo grado.

Tuttavia le tesi rassegnate ne hanno evidenziato la diversità ontologica.

Precisamente:

²⁸ TAR Campania, Napoli, II, 21 luglio 2017, n. 3893.

²⁹ Cons. Stato, V, 24 ottobre 2013, n. 5158.

³⁰ Pubblicata in data 17 ottobre 2017, n. 9.

- nel caso di ritiro tardivo in autotutela di un atto amministrativo illegittimo ma favorevole al proprietario, si radica comunque un affidamento in capo al privato beneficiario dell'atto in questione e ciò giustifica una scelta normativa (quale quella trasfusa nell'articolo 21-*nonies* della l. 241 del 1990) volta a rafforzare l'onere motivazionale gravante in capo all'amministrazione;

- al contrario, nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata.

In definitiva, si è ritenuto inapplicabile ad un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. Allo stesso tempo, si è osservato che non sarebbe concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia della PA la perdita del potere di contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica o *praeter legem*.

Una conferma di tale assunto è stata desunta dal terzo periodo del comma 4-*bis* dell'articolo 31 del d.P.R. 380/2001³¹, secondo cui "la mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente".

Secondo la Plenaria, la disposizione appena richiamata chiarisce che il decorso del tempo dal momento del commesso abuso non priva l'amministrazione del potere di adottare l'ordine di demolizione, configurando piuttosto specifiche – e diverse – conseguenze in termini di responsabilità in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo nell'adozione di un atto che è e resta doveroso nonostante il

³¹ Come introdotto dal comma 1, lett. q-*bis*) dell'art. 17, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133.

decorso del tempo. Ivi si legge: “Se, pertanto, il decorso del tempo non può incidere sull’includibile doverosità degli atti volti a perseguire l’illecito attraverso l’adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l’ordinanza di demolizione di immobile abusivo (pur se tardivamente adottata) debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata”.

La giurisprudenza è pervenuta a conclusioni del tutto analoghe (in punto di insussistenza di un obbligo di motivazione nelle ipotesi che qui rilevano) anche prendendo le mosse da angoli visuali diversi da quello dell’applicabilità o meno delle categorie dell’autotutela decisoria.

Tra gli altri, la Plenaria ha richiamato i seguenti indirizzi pretori:

- il tempo trascorso (in ipotesi, anche rilevante) fra la realizzazione dell’abuso e l’ordine di demolizione non determina l’insorgenza di un legittimo affidamento e non innesta in capo all’amministrazione uno specifico onere di motivazione, ciò in quanto il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell’interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell’intervento³²;
- la natura vincolata dell’ordine di demolizione (che deve essere adottato a seguito della sola verifica dell’abusività dell’intervento) fa sì che esso non necessiti di una particolare motivazione circa l’interesse pubblico ivi sotteso, con la conseguenza che il provvedimento di demolizione non deve motivare in ordine a un ipotetico interesse del privato alla permanenza *in loco* dell’opus³³;
- non occorre motivare in modo particolare un provvedimento con il quale sia ordinata la demolizione di un immobile abusivo neppure quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione, posto che l’ordinamento tutela l’affidamento di chi versa in una situazione antigiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un’opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata *contra legem*³⁴;
- l’ordine di demolizione presenta un carattere rigidamente vincolato e non richiede né una specifica motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico

³² Sono le considerazioni del Cons. Stato, VI, 27 marzo 2017, n. 1386 e *id.*, VI, 6 marzo 2017, n. 1060.

³³ Cons. Stato, VI, 21 marzo 2017, n. 1267.

³⁴ Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908; *id.*, VI, 13 dicembre 2016, n. 5256.

concreto e attuale alla demolizione, né una comparazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato al mantenimento dell'immobile, in quanto non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare³⁵.

Secondo la Plenaria, risulta confermato, anche da questi diversi angoli visuali, che, nelle ipotesi di edificazioni radicalmente abusive e non assistite da alcun titolo, il richiamo alla figura, peraltro ambigua e controversa, dell'interesse pubblico *in re ipsa*, appare improprio. Con la conseguenza che, per quanto risulti peculiare il caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, il carattere reale della misura ripristinatoria della demolizione e la sua precipua finalizzazione al ripristino di valori di primario rilievo non possono condurre a conclusioni diverse da quelle sopra rassegnate³⁶.

In altre parole, ferma restando la doverosità della misura ripristinatoria, la diversità soggettiva fra il responsabile dell'abuso e l'attuale proprietario non impone all'amministrazione un peculiare ed aggiuntivo onere motivazionale.

Ne consegue, altresì, che il carattere reale dell'abuso e la stretta doverosità delle sue conseguenze non consentono di valorizzare, ai fini motivazionali, la richiamata alterità soggettiva (la quale può – al contrario – rilevare a fini diversi da quelli della misura ripristinatoria, come nelle ipotesi del riparto delle responsabilità fra il responsabile dell'abuso e il suo avente causa).

In proposito, con la decisione qui in commento, l'Adunanza plenaria ha confermato l'orientamento secondo cui gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

A conclusioni del tutto analoghe a quelle appena rassegnate deve giungersi anche in relazione all'ipotesi in cui sia pacifico che l'alienazione dell'immobile oggetto di abuso sia stata realizzata in circostanze che inducono ad escludere qualunque intento elusivo.

³⁵ Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908, 12 ottobre 2016, n. 4205, 31 agosto 2016, n. 3750.

³⁶ Secondo quanto affermato anche da Cons. Stato, VI, 26 luglio 2017, n. 3694.

Anche tale circostanza – inerente in ultima analisi allo stato soggettivo dell'avente causa – non può in alcuno modo rilevare sulla doverosità delle conseguenze connesse alla commissione dell'abuso in quanto tale.

La Plenaria ha enunciato il seguente principio di diritto: *“Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, 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. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*³⁷.

Le posizioni ermeneutiche assunte dalla Plenaria sono state successivamente condivise da plurime ed uniformi statuizioni. Si è ribadito che: *“La mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titolo) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. Non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. Non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica. Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla*

³⁷ Negli stessi termini, si è poi pronunciato il Cons. Stato, IV, 11 dicembre 2017, n. 5788.

sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria. Il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento: l'eventuale connivenza degli amministratori locali pro tempore o anche la mancata conoscenza dell'avvenuta commissione di abusi non fa venire meno il dovere dell'amministrazione di emanare senza indugio gli atti previsti a salvaguardia del territorio. Anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, le conclusioni sono le stesse. Si osserva in primo luogo al riguardo che il carattere reale della misura ripristinatoria della demolizione e la sua precipua finalizzazione al ripristino di valori di primario rilievo non si pongono in modo peculiare nelle ipotesi in cui il proprietario non sia responsabile dell'abuso. Non può infatti ritenersi che, ferma restando la doverosità della misura ripristinatoria, la diversità soggettiva fra il responsabile dell'abuso e l'attuale proprietario imponga all'amministrazione un peculiare ed aggiuntivo onere motivazionale”³⁸.

Al contempo, si è precisato che “*Non sarebbe in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare il grave fenomeno dell'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica o praeter legem”³⁹.*

4.- La sanzione pecuniaria per il mancato ripristino (presupposti abilitanti e profili di incompatibilità)

L'inottemperanza all'ordine di demolizione è presidiata anche dalla sanzione

³⁸ In termini, Cons. Stato, VI, 11 giugno 2018, n. 3527; id., 26 marzo 2018, n. 1893. Si vedano, anche, T.A.R. Campania, Napoli, VII, 05 gennaio 2018, n. 84; id., III, 12 giugno 2018, n. 3936; id., IV, 25 maggio 2018, n. 3448; T.A.R. Campania, Salerno, II, 17 aprile 2018, n. 572.

³⁹ Così T.A.R. Campania, Napoli, II, 09 luglio 2018, n. 4533.

pecuniaria prevista dal comma 4-bis dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001⁴⁰, per il quale: *“L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima”*.

Alla luce dell'art. 50⁴¹ della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dell'art. 4⁴² del protocollo n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tale misura sanzionatoria presenta plurimi profili di criticità.

La prevista sanzione di 20.000 € (il cui presupposto è dato dalla mancata spontanea ottemperanza all'ordine di demolizione) integra una sanzione sostanzialmente penale, di tipo afflittivo, tenuto conto dei criteri di valutazione della natura penale di sanzione affermati dalla giurisprudenza europea (criteri cd. Engel): peraltro, per alcune ipotesi, non è applicata in via proporzionale, ma in misura fissa. Senonchè, per la stessa violazione, la norma di settore contempla l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ovvero una sanzione autonoma di natura afflittiva (che opera di diritto – *ope legis*), idonea a determinare l'ablazione del diritto di proprietà.

Ebbene, data la natura sostanzialmente penale di entrambe le misure, l'applicazione congiunta violerebbe il divieto di *bis in idem*, in quanto si avrebbe una doppia sanzione penale sul medesimo fatto, con un sistema sanzionatorio vietato dal menzionato art. 50.

Tanto emerge dalla lettura dei principi enunciati nella sentenza della Grande Camera della Corte di Giustizia del 20 marzo 2018⁴³, secondo la quale una normativa nazionale

⁴⁰ Comma aggiunto dall'art. 17, comma 1, lett. q-bis, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, recante «*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*», convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 2014, n. 164.

⁴¹ Secondo cui: «*Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge*».

⁴² In base al quale: «*Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato*».

⁴³ Causa C-537/16, *Garlsson Real Estate*; cause riunite C-596/16 e C597/16, *Di Puma e Zecca*, causa C 524/15, *Menci e a.*

che autorizza un cumulo di procedimenti e di sanzioni con natura penale deve:

- essere finalizzata ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari;
- prevedere regole chiare e precise che consentano al soggetto accusato di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un tale cumulo di procedimenti e di sanzioni;
- garantire che i procedimenti siano coordinati fra loro per limitare a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che un cumulo di procedimenti comporta per gli interessati;
- garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto è strettamente necessario rispetto alla gravità dell'illecito in questione.

Nella fattispecie ora in commento, entrambe le misure mirano allo stesso scopo, ossia quello di punizione del trasgressore dell'ordine di demolizione.

Non solo.

Altra misura "ablatoria" - di matrice penalistica - è la confisca.

Su tale istituto merita di essere segnalato un recente intervento della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁴. Richiamando i criteri interpretativi già elaborati nel caso di Sud Fondi S.r.l. e altri, la CEDU, nell'affrontare la tematica afferente la classificazione della confisca nel diritto nazionale, ha osservato che: "*L'articolo 44 del codice delle costruzioni*⁴⁵, che disciplina la misura di confisca in questione nella presente causa, reca la voce 'Sanzioni penali'⁴⁶ e, di conseguenza, tale "*elemento indica che la confisca è effettivamente una 'penalità' ai sensi dell'articolo 7*"⁴⁷ della CEDU, ritenendo "*che lo scopo della confisca dei beni dei richiedenti per lo sviluppo di un sito sia punitivo*"⁴⁸.

Per quel che riguarda la gravità degli effetti, si evidenzia che "*.. una confisca per lo*

⁴⁴ Con la sentenza del 28 giugno 2018 resa all'esito dei ricorsi n.ri 1828/06, 34163/07 e 19029/11 - G.i.e.m. s.r.l. e altri v. Italia.

⁴⁵ Vale a dire il testo unico dell'edilizia di cui al d.P.R., 6 giugno 2001, n. 380.

⁴⁶ Par. 220 della decisione in commento.

⁴⁷ Par. 221 della decisione in commento.

⁴⁸ Par. 226 della decisione in commento.

*sviluppo di siti illegali è una sanzione particolarmente dura e intrusiva*⁴⁹, atteso che essa “*si applica non solo al terreno su cui è costruita, insieme al terreno rispetto al quale è stata dimostrata l’intenzione del proprietario di costruire o un cambio di utilizzo, ma anche a tutti gli altri appezzamenti di terra che costituisce il sito*”.

La severità dell’insieme delle sanzioni inflitte non è necessario al conseguimento degli scopi perseguiti da tale normativa, anche perché, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e gli inconvenienti da essa causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti⁵⁰.

Il destinatario della sanzione sopporta nel complesso un onere eccessivo.

Come precisato, la disciplina di settore (t.u. edilizia), a fronte di un accertato abuso, contempla altre e plurime sanzioni, amministrative e penali, con la conseguenza che quella ora in esame eccederebbe i principi scolpiti nella citata pronuncia.

A suffragio delle criticità ora rilevate può richiamarsi anche l’insegnamento della giustizia penale, secondo cui: <<*Il diritto a non essere perseguiti due volte per il medesimo fatto in presenza di diversi procedimenti penali ed amministrativi, che conducono alla irrogazione di sanzioni sostanzialmente “penali” non è violato se le due procedure risultano dirette al soddisfacimento di finalità sociali differenti e generano un risultato sanzionatorio integrato, definito da misure complementari che si presenti, nel complesso, proporzionale al disvalore del fatto e prevedibile*>>⁵¹.

Alla luce di quanto esposto e data la natura penale della misura di cui si discute sussistono fondati dubbi circa la compatibilità della norma nazionale con l’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, letto alla luce dell’articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU. Ciò in quanto, *inter alia*, la sanzione pecuniaria di 20.000 €, come prevista e disciplinata, viola il *ne bis in idem* (inteso come cumulo di due sanzioni penali) e dà luogo a un sistema sanzionatorio nel complesso iniquo.

Un ulteriore profilo problematico concerne l’applicabilità della misura in esame agli abusi commessi (o accertati) prima della relativa entrata in vigore.

Come è noto, in base al principio di legalità (di cui all’art. 1 della l.n. 689/1981),

⁴⁹ Par. 227 della decisione in commento.

⁵⁰ Si vedano, sentenze del 25 febbraio 2010, Müller Fleisch, C 562/08, EU:C:2010:93, punto 43; del 9 marzo 2010, ERG e a., C 379/08 e C 380/08, EU:C:2010:127, punto 86, nonché del 19 ottobre 2016, EL EM 2001, C 501/14, EU:C:2016:777, punti 37 e 39 e giurisprudenza ivi citata.

⁵¹ Cfr. Cass. Pen., sent. n. 9184 del 2016.

nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione, per cui la violazione, per essere sanzionata, dovrebbe concretizzarsi dopo la entrata in vigore della norma.

L'illecito amministrativo va assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi⁵², in applicazione della regola del *tempus regit actum* (art. 11 delle preleggi), per cui, in mancanza di espressa previsione, la disciplina introdotta dal surrichiamato art. 31, comma 4 *bis*, dovrebbe ritenersi inapplicabile a fronte di abuso antecedente.

Senonché, in sede giustiziale, si è diversamente (e, forse, troppo frettolosamente) sostenuto che: *“Deve ritenersi, in base ad un’interpretazione rispettosa del principio di legalità e di irretroattività delle sanzioni amministrative (ex art. 1 l. 689/1981), oltre che del principio di colpevolezza delle medesime ex art. 3 della medesima legge (che deve coprire l’intera fattispecie sanzionata, ovvero nell’ipotesi di specie la mancata ottemperanza nel termine di 90 gg. all’ingiunzione di demolizione), che il disposto de quo sia applicabile anche in riferimento alle ingiunzioni di demolizione notificate in data antecedente l’entrata in vigore della legge L. 11 novembre 2014, n. 164, che, in sede di conversione del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 ha aggiunto i commi 4 bis e ss. nel corpo dell’art. 31 D.P.R. 380/01, purché l’inottemperanza all’ingiunzione medesima, posta a base della sanzione, sia accertata decorso il termine di 90 gg. a decorrere dall’entrata in vigore della medesima L. 11 novembre 2014 (ovvero a decorrere dal 12 novembre 2014). Ciò anche sulla base del rilievo che allorquando una norma sopravvenuta introduce un termine perentorio per l’adempimento di determinati obblighi, pena l’applicazione di determinate sanzioni (come nella specie), ovvero per l’esercizio di*

⁵² Cons. Stato, VI, 04 aprile 2017, n. 1566, in cui si richiamano Cass. civ., sez. lav., 17 agosto 1998, n. 8074; Cons. Stato, V, 29 aprile 2000, n. 2544. Alla stregua di tale principio, si è sancito (T.A.R. Campania, Napoli, IV, sent. n. 418/2013) che: *“Allorché, con la legge 24 novembre 1981 n. 689, il legislatore dettò una disciplina unitaria per tutte le sanzioni amministrative, mutuando la maggior parte delle norme generali dai principi generali del diritto penale, venne sancito il principio di legalità, secondo il quale nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione (art. 1); con tale disciplina, tuttavia, il legislatore ha preso in considerazione un solo aspetto della irretroattività e cioè quello della norma incriminatrice che sia entrata in vigore successivamente alla commissione dell’illecito, trascurando l’altro aspetto della questione e cioè l’ipotesi della norma che successivamente disciplini in maniera più favorevole il comportamento illecito soggetto alla sanzione amministrativa o, addirittura, non lo consideri più punibile”; nell’applicazione dell’art. 1 della legge n. 689, la giurisprudenza costante della Suprema Corte e del Consiglio di Stato hanno dunque costantemente negato che, per le sanzioni amministrative, possa trovare applicazione la regola del favor rei; si è consolidato, pertanto, l’orientamento giurisprudenziale secondo cui l’illecito amministrativo va assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi e rimane inapplicabile la disciplina posteriore più favorevole”.*

determinate potestà pubblicistiche (pena la decadenza dell'esercizio delle medesime), ai fini dell'applicazione della norma sopravvenuta nel rispetto del principio di irretroattività della legge, occorre che il destinatario dell'obbligo o il soggetto chiamato ad esercitare la potestà possa godere a far data dall'entrata in vigore della novella normativa dell'intero termine previsto dalla medesima"⁵³.

Evidentemente anche su tale profilo il dibattito è destinato ad alimentarsi, non ravvisandosi indirizzi ed interpretazioni di carattere univoco e condivisibili.

5.- Riflessioni conclusive

Dalle considerazioni innanzi svolte, seppur sommarie e non esaustive, si evincono alcune delle molteplici criticità che caratterizzano il regime sanzionatorio in materia di illeciti edilizi: la concorrenza di profili amministrativi e penali, la pluralità sia delle Autorità sanzionatorie che delle misure irrogabili, seppur orientate a perseguire il medesimo scopo, configurano un sistema disarticolato ed eccessivamente punitivo che, se da un lato, resiste alle esigenze delle garanzie procedurali, dall'altro, comporta evidenti lesioni allo statuto dei diritti del cittadino amministrato. Tant'è che proprio in ottica eurounitaria, le previste misure rischiano di subire limitazioni e restrizioni.

Senza considerare che la potestà legislativa "concorrente" (con interventi, non sempre coordinabili, tra i legislatori) espone l'attuazione delle medesime misure a comportamenti divergenti e contraddittori.

Allo stesso tempo, la prolungata inerzia da parte delle amministrazioni locali, chiamate a dare esecuzione a tale pluralità di sanzioni, ma che spesso operano in condizioni deficitarie, sul piano strutturale (*recte*: per carenze della dotazione organica) e finanziario (per l'indisponibilità delle risorse necessarie per procedere "in danno") alimenta ulteriori contenziosi, anche per la diversità soggettiva che, nelle more, si registra (a seguito del trasferimento del bene), oltre che l'affidamento (non sempre in mala fede) che matura in capo all'attuale proprietario del bene demolendo.

Senza trascurare, infine, i riflessi sul profilo sanzionatorio delle recenti novelle che, hanno inciso, da un lato, sulla classificazione degli interventi edilizi, dall'altro, sull'applicabilità dei diversi titoli edilizi (p.d.c., s.c.i.a., c.i.l., c.i.l.a., *et similia*).

⁵³ T.A.R. Campania, Napoli, VII 14 febbraio 2017, n. 897.

Di certo, una ricognizione (in un'ottica di semplificazione e di coordinamento) della normativa di settore (peraltro già oggetto di un testo unico), con particolare riguardo al regime sanzionatorio, ma soprattutto una differenziazione tipologica degli abusi, distinguendo (ad esempio) quelli di necessità da quelli speculativi, quelli di minore entità, dalle radicali trasformazioni del territorio, quelli lesivi di interessi primari ambientali e idrogeologici, da quelli meno invasivi perché difformi solo a regolamentazioni urbanistiche datate e superate, consentirebbe sia di rendere meno afflittiva l'irrogazione della sanzione, sia di garantirne l'effettività, anche in un'ottica dissuasiva rispetto alla comunità amministrata.

ABSTRACT. Il regime sanzionatorio in materia edilizia si presenta articolato e pluriforme, contemplando misure di carattere reale oltre che pecuniario, irrogabili, inoltre, da parte di plurime Autorità, sia amministrative che giudiziarie. Il sovrapporsi di continui interventi normativi e le connesse difficoltà di un loro coordinamento hanno alimentato un cospicuo contenzioso, limitandone, di converso, la stessa applicazione. Ragion per cui si sono registrati anche molteplici interventi giustiziali (sia della Corte Costituzionale sia delle Superiori Magistrature) tesi, in molti casi, ad integrare previsioni normative poco puntuali.

Nel lavoro svolto, oltre ad esaminare il quadro normativo (dpr. n. 380/2001) e i principali orientamenti giurisprudenziali, si è analizzato il rapporto della normativa di settore con quelle recanti garanzie procedurali e provvedimenti, anche a livello comunitario (come cioè previste dalla CEDU).

Al contempo sono state evidenziate alcune delle molteplici criticità che caratterizzano il regime sanzionatorio in materia di illeciti edilizi, rassegnandosi le seguenti conclusioni: la concorrenza di profili amministrativi e penali, la pluralità delle Autorità sanzionatorie e delle misure irrogabili, seppur orientate a perseguire il medesimo scopo, configurano un sistema disarticolato ed eccessivamente punitivo che, se da un lato, resiste alle esigenze delle garanzie procedurali, dall'altro, comporta evidenti lesioni allo statuto dei diritti del cittadino. Tanto è vero che proprio in ottica eurounitaria, le previste misure rischiano di subire limitazioni e restrizioni (come avvenuto già alla stregua di varie statuizioni della Corte di Giustizia comunitaria, anch'esse analizzate nel presente lavoro).

The punishment regime in the building law appears articulated and manifold, providing measures which make unavailable the assets and monetary measures, imposed, moreover, by many Authorities, both administrative and judiciary ones. At the same time, the interpretation of these

particular provisions is influenced by a complex system of primary-level sources, both national and regional ones, the exercise of whom not always has been revealed (still not) coordinated or manageable. This is the main reason why also many judiciary interventions (on the part of both the Constitutional Court and Superior Magistratures) have been occurred aiming to, in many circumstances, integrate inaccurate provisions.

In the present publication, beyond the exam of the regulatory framework (d.p.r. n. 380/2001) and the main case law, it has been analysed the relationship between the typical regulations and those providing procedural and provisional guarantees, at european level too (as provided by the European Convention of Human Rights). At the same time some of the multiple issues which mark out the punishment regime in the expertise of the construction law have been pointed out, drawing the following conclusions: the concurrence of the administrative and the penal profiles, the plurality of the punishing Authorities and of the issuing measures, even though aimed to achieve the same goal, amount to a disarticulated and excessively punitive system which, on the one hand still respects the procedural guarantees, on the other hand, entails undeniable infringements of the statute of the citizen's rights.

In addition above all at european level, the measures provided risk to be limited or restricted (as already occurred in the same way as many sentences of the European Court of Justice analysed in the present publication).