



1 MAGGIO 2024

L'illecito urbanistico-edilizio tra
procedimento e sanzioni
amministrative

di Emma Scapino

Assegnista di ricerca in Diritto processuale civile
Università degli Studi di Torino



L'illecito urbanistico-edilizio tra procedimento e sanzioni amministrative*

di Emma Scapino

Assegnista di ricerca in Diritto processuale civile
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Muovendo dal concetto di illiceità e sanzione, il lavoro propone un'indagine circa la natura dell'illecito amministrativo-edilizio, precipuamente quello consistente in violazione al permesso di costruire, più precisamente in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali rispetto ad esso (art. 31, d.P.R. n. 380/2001), nonché delle sanzioni amministrative ad esso conseguenti. In particolare l'autore prospetta una configurazione unitaria dell'illecito amministrativo-edilizio al quale conferisce infine natura di illecito permanente.

Title: The urban-building offence between proceedings and administrative sanctions

Abstract [En]: Starting from the concept of illegality and sanction, the paper proposes a study of the nature of the administrative-building offense, first that which consists in the violation of the building permit, more precisely in the absence of a building permit, in the total non-conformity with it or in essential deviations from it (art. 31, Presidential Decree no. 380/2001), as well as the administrative sanctions resulting from it. In particular, the author envisages a unified configuration of the administrative-building offense, to which he finally confers the nature of a permanent offense.

Parole chiave: illiceità; sanzione; illecito amministrativo-edilizio; sanzioni amministrative; permesso di costruire

Keywords: Illegality; Penalty; Administrative construction violation; Administrative sanctions; Building permit

Sommario: 1. Illiceità e sanzione. 2. L'illecito in violazione dell'ordinamento generale o particolare dell'amministrazione pubblica. 3. L'illecito amministrativo-edilizio. 4. Il bene giuridico tutelato dalle norme sull'edilizia. 5. Difformità, assenza del permesso di costruire e procedimento sanzionatorio. 6. L'ordinanza di demolizione. 7. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale. 8. La sanzione pecuniaria in edilizia.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Illiceità e sanzione

Si è ribadito - anche di recente¹ - che sussista una intima relazione tra il principio di effettività² del diritto e il concetto di sanzione giuridica³, che assume un particolare significato per coloro che aderiscono al normativismo giuridico⁴.

Nella sua comune accezione, l'idea di illecito⁵ ben può riferirsi a qualsiasi fatto o atto che costituisca la trasgressione a una regola e che diviene perciò l'oggetto di un giudizio di riprovazione e di una adeguata

¹ M. CAPPAL, *Dal ne bis in idem europeo di diritto amministrativo al diritto alla buona amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 3.

² In generale sul principio di effettività per tutti P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 431 ss.. Da ultimo: G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, Giuffrè, Milano, 2020.

³ Sul concetto di sanzione di veda G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, F.lli Bocca, Torino, 1924, pp. 2 ss., il cui studio ha costituito e costituisce la base per ogni indagine sulle sanzioni amministrative nell'ordinamento italiano; E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, pp. 598 ss.; G. GAVAZZI, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1992, pp. 11 ss.; F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 303 ss.; C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 4 ss.; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1983, pp. 11-56; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Jovene, Napoli, 1983, pp. 2-3; ID., *La potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione (Studi preliminari)*, Jovene, Napoli, 1981, pp. 7 ss.; A. VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5, 1982, p. 1119; M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 394 ss.; E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in M. Stella Richter, P. Nuvolone, E. Capaccioli, G. Marongiu (a cura di), *Le sanzioni in materia tributaria*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 125 ss.; N. BOBBIO, *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1963 (rist. 1980), pp. 530 ss.; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. del diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 550 ss.; ID., *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, pp. 223 ss.; S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 29 ss.. Sul tema delle sanzioni disciplinari da ultimo cfr. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Franco Angeli, Milano, 2018; tra i primi C. VITTA, *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*, S.E.L., Milano, 1913; E. RASPONI, *Il potere disciplinare (natura giuridica e soggetti attivi)*, vol. I, Cedam, Padova, 1942; G. MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, Giuffrè, Milano, 1970.

⁴ THON, *Rechtsnorm und Subjektives Recht*, Weimar, 1878, trad. it., *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Cedam, Padova, 1951; N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958, p. 197, il quale sostiene che la giuridicità della norma derivi dall'esser presidiata da una sanzione esterna e istituzionalizzata; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1946, p. 35; con riferimento alla sanzione cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1960, trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, pp. 46 ss., 133 ss., 356 ss.; ID., *Teoria generale delle norme*, trad. it., Einaudi, Torino, 1985, pp. 209 ss.. Sulla rilevanza del concetto di sanzione per gli autori del realismo giuridico si veda A. ROSS, *On Law and Justice*, Steven & Sons Ltd, London, 1958, trad. it., Einaudi, Torino, 2001, pp. 60-61, 98-99.

⁵ In generale sul concetto di illecito cfr. tra i primi F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Cedam, Padova, 1930; ID., *Teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1933; G. DELITALIA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930; F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Istituto Italiano d'Arti Grafiche, Bologna, 1930; F. INVREA, *La parte generale del diritto*, Cedam, Padova, 1934, pp. 371 ss.; M. COZZI, *La responsabilità civile per i danni da cose*, Cedam, Padova, 1935; C. MAIORCA, *Problemi della responsabilità civile*, Jovene, Napoli, 1936; G. SCADUTO - D. RUBINO, *Illecito (atto)*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. VI, Utet, Torino, 1938, pp. 702 ss.; THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo...cit.*; G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, Cedam, Padova, 1940; W. CESARINI-SFORZA, *Risarcimento e sanzione (Scritti in onore di Santi Romano)*, vol. I, Cedam, Padova, 1940; E. GIUSIANA, *Il concetto di danno giuridico*, Ambrosiana, Milano, 1944; A. MORO, *L'antigiuridicità penale*, Priulla, Palermo, 1947; L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Moreno, Napoli, 1947; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1948; R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1951; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., ed. di Comunità, Milano, 1952; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino, 1952; ID., *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1953; G. PETROCELLI, *L'antigiuridicità*, Cedam, Padova, 1955; T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Giuffrè, Milano, 1956; C. MAIORCA, *Colpa civile (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 534.

reazione (*id est* sanzione) dell'ordinamento cui s'appartiene, diretta a riparare o a reprimere gli effetti nascenti da tale fatto o atto.

L'illecito è dunque la violazione di un interesse protetto dal diritto che reca un *damnum* o una *iniura* all'altrui sfera giuridica.

L'esistenza o meno di un comportamento che violi un precetto giuridico costituisce il criterio distintivo dell'atto dal fatto illecito. Il primo ("torto") si ha solo quando la lesione dell'altrui interesse discenda da un comportamento contrario al diritto a cui si correla il potere della persona il cui interesse sia stato leso di ottenere la riparazione o la repressione delle conseguenze dannose dallo stesso prodotte.

Per qualificare illecito un atto occorre pertanto la violazione di una norma, cioè un comportamento contrario al diritto (*iniuria*), che cagioni la lesione di un interesse tutelato dall'ordinamento. Tale lesione deve poi essere causalmente collegata al comportamento di chi agisce in virtù di un rapporto di causalità materiale o anche psicologica nel senso, in quest'ultima ipotesi, della volontarietà dell'atto produttivo della lesione medesima.

Come si è detto, al verificarsi della lesione si collega un'adeguata reazione dell'ordinamento, cioè una sanzione⁶, diretta a riparare o reprimere le conseguenze dannose. Trattasi di sanzione penale se riferita alla lesione come tale; laddove sia invece rivolta a reintegrare lo *status quo ante*, la sanzione è riparatoria, anziché repressiva, assolvendo cioè una funzione di risarcimento del danno.

Si distinguono differenti tipi di illecito - morale, religioso, sociale e giuridico - a seconda della sfera di rilevanza che è presa in considerazione.

Nella cultura giuridica l'opinione dominante riconduce l'illecito alla astratta e generale prospettiva della "disformità del fatto dal diritto"⁷. Tale orientamento muove dalla considerazione che, costituendo le norme giuridiche altrettante regole vincolanti dei rapporti ed interessi della realtà sociale, il fatto con esse contrastanti non può che qualificarsi da tale punto di vista illecito⁸.

Ciononostante si dubita il connotato della "disformità dal diritto" possa valere a fondare una nozione sufficientemente caratterizzata dell'illecito, potendo qualificarsi come tale anche il fatto che, se pur in contrasto con il diritto, sia del tutto irrilevante per l'ordinamento.

Conseguenza ne è l'esigenza di attribuire alla prospettiva dianzi menzionata un contenuto più preciso proponendo la nozione di antiggiuridicità⁹, sì da ravvisare nella contrarietà al diritto un requisito giuridico del fatto. Senonché equivoci gravano circa l'oggetto della qualifica di antiggiuridico, ovvero se tale

⁶ E. BETTI, *Diritto romano, I. Parte generale*, Cedam, Padova, 1935, pp. 410 ss..

⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1957, pp. 165 ss., il quale tuttavia critica tale prospettiva.

⁸ In questo senso l'illecito rappresenta il rovescio o fallimento del diritto (cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Foro Ital., Roma, 1951, pp. 227 ss.).

⁹ A. MORO, *L'antigiuridicità penale...cit.*, pp. 135 ss..

possa considerarsi soltanto l'atto dell'uomo che trasgredisce al precetto giuridico (antigiuridicità c.d. soggettiva) oppure qualsiasi fatto contrario al diritto (antigiuridicità c.d. oggettiva) o, ancora, lo stesso negozio giuridico nel senso caratteristico di essere disforme dalle norme c.d. ordinarie e disciplinatrici di un'attività di per sé giuridica. Trattasi di dissidio difficile da comporre poiché, se da un lato pare innegabile che soltanto l'uomo possa essere destinatario delle norme e commetterne la violazione, dall'altro si deve ammettere che ogni fatto disciplinato dal diritto è suscettibile di un giudizio di conformità o divergenza dal modello legale.

Significativa incertezza si manifesta altresì allorché si tratti di stabilire a quale accezione del diritto deve farsi riferimento per misurare l'antigiuridicità del fatto, se, cioè, alla mera trasgressione della norma o all'altrui diritto soggettivo. Scopo di tale distinzione parrebbe quello di evidenziare come solo avendo riguardo alla nozione soggettiva dell'antigiuridicità, intesa qui nel senso di lesione dell'altrui diritto soggettivo, sia possibile pervenire a una definizione sufficientemente rigorosa dell'illecito. Il medesimo si risolverebbe - alla stregua dell'accezione di antigiuridicità dianzi prospettata - in un fatto lesivo di qualsiasi situazione soggettiva giuridicamente protetta. Trattasi però anche questa di nozione troppo vaga ed indeterminata per poter costituire una solida base per definire l'antigiuridicità, dal momento che la lesione di un altrui diritto soggettivo implica in ogni caso la trasgressione ad una norma.

In senso diverso, una parte della dottrina distingue ancora tra antigiuridicità in senso formale - coincidente cioè con il momento della trasgressione del precetto - ed in senso materiale - con riguardo al contrasto tra il fatto e gli interessi tutelati dalla norma.

In definitiva, si afferma¹⁰ che l'idea della "disformità del fatto dal diritto" costituisce criterio troppo vago ed equivoco per la configurazione in termini unitari dei fatti che assumono per il diritto la rilevanza caratteristica della illiceità.

Occorre dunque volgere ad una più penetrante considerazione di quelle norme caratterizzate dall'imposizione di un divieto o comando di tenere una determinata condotta a fronte della cui trasgressione l'ordinamento predispone un'adeguata reazione. I fatti in tali norme contemplati, siccome vietati, assumono rilievo per il diritto e gli effetti ad essi correlati sono unicamente sanzionatori. È indubbio che a tali fatti ben si convenga la qualifica di illeciti, essendo questa la più idonea ad esprimere la valutazione che il legislatore ne compie e la specifica reazione che l'ordinamento di volta in volta predisponga in conseguenza della loro commissione.

¹⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito...cit.*, pp. 165 ss..

In tale prospettiva, si ritiene che l'illiceità si risolva nella violazione di un comando o di un divieto, i quali hanno per oggetto atti umani, sì che pare innegabile che possano qualificarsi illeciti solo gli atti della persona compiuti in violazione di una regola di condotta¹¹.

Differenti sono le categorie dell'illecito giuridico che sono state nel tempo elaborate e tra esse assume particolare rilevanza la *summa divisio* tra illecito civile e penale, riconducendo il primo alla violazione di regole a tutela d'interessi privati; il secondo alla violazione di regole ritenute fondamentali per la convivenza sociale¹².

La stessa condotta può tuttavia essere rilevante per entrambe le qualificazioni di illecito, non a caso la maggior parte delle condotte che integra un reato assume rilievo anche come illecito civile. Logicamente si può affermare che da una differente natura dell'illecito, dunque delle regole violate, si può derivare il diverso carattere della reazione giuridica: così, mentre il reato determina l'applicabilità della pena o di misure di sicurezza¹³; l'ordinamento reagisce, invece, all'illecito civile, concedendo al privato, minacciato o danneggiato, la possibilità di agire per ottenere che l'atto vietato sia concretamente impedito e che i danni gli vengano risarciti.

Anche il modo di attuazione della sanzione è diverso: quella penale può attuarsi solo attraverso l'esercizio della giurisdizione (art. 101, Cost.) avanti alla quale l'azione è pubblica e obbligatoria (art. 112, Cost.); laddove l'illecito civile può farsi valere sia al di fuori di un giudizio (ad es. il procedimento di mediazione), sia attraverso l'esercizio dell'azione giurisdizionale (art. 24, Cost.) che normalmente è ritenuta "privata" e "disponibile"¹⁴.

La classificazione dell'illecito giuridico in differenti tipi correla normalmente la natura delle norme, o degli interessi lesi presi in considerazione, al tipo di reazione apprestata dall'ordinamento giuridico, o viceversa si può derivare dal tipo di sanzione la natura dell'illecito.

¹¹ Il concetto di illiceità va distinto da quello di antigiuridicità, che è invece predicato di qualsiasi fatto o situazione (e, quindi, non solamente di atti umani), che non sia conforme al diritto. L'antigiuridicità è concetto che comprende situazioni assai diverse tra loro: ad esempio, l'arricchimento senza causa o il danno arrecato con un atto lecito che sia però fonte di responsabilità.

¹² P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 90 ss..

¹³ Così nel modello originario del Codice Rocco del 1930 basato - sotto il profilo sanzionatorio - sulla centralità della pena detentiva nell'ambito delle pene principali (aventi finalità retributiva e di prevenzione generale), sulla limitata rilevanza delle pene accessorie e sull'affiancamento alle sanzioni penali delle misure di sicurezza, connotate invece da una finalità special preventiva poiché basate sulla pericolosità del soggetto (sistema del doppio binario). Tra le profonde innovazioni poi introdotte nel campo delle sanzioni penali si rammentino: la creazione e lo sviluppo del sistema delle misure alternative alla detenzione con la l. n. 354/1975 di riforma dall'ordinamento penitenziario; l'introduzione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ad opera della l. n. 689/1981, poi oggetto di successivi interventi ampliativi; vari tentativi di rivalutazione della pena pecuniaria e delle pene accessorie ad opera ad es. della l. 689/1981; la profonda revisione delle misure di sicurezza personali ad opera di interventi della Corte costituzionale e dello stesso legislatore; la valorizzazione, in vari contesti sanzionatori, della sanzione del lavoro di pubblica utilità.

¹⁴ Sui diritti indisponibili P. MORO, *I diritti indisponibili. Presupposti moderni e fondamento classico nella legislazione e nella giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2004.

Nel diritto civile¹⁵ il termine “illecito” è normalmente riferito ai soli fatti illeciti (art. 2043 ss., cod. civ.)¹⁶ mentre talvolta è inteso in un’accezione ampia, comprensiva sia dell’“inadempimento di qualsiasi obbligazione” (artt. 1218, 1173, cod. civ.), sia della scorrettezza (o buona fede oggettiva) nelle trattative (art. 1337, cod. civ.), o nei rapporti con l’amministrazione (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, co. 2 *bis*)¹⁷.

L’atto illecito può essere fonte di responsabilità aquiliana e dar luogo quindi al risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno cagionato *non iure*, cioè in assenza di una causa di giustificazione, consistente nella lesione di un interesse giuridicamente rilevante per l’ordinamento, prescindendo dalla qualificazione formale del medesimo come diritto soggettivo¹⁸.

Nel diritto penale è la potestà punitiva dello Stato a venire in esame in ragione dei reati, cioè di illeciti ai quali l’ordinamento ricollega una sanzione penale, dalla quale si ricava la formale definizione di reato: “*i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice*” (art. 39, c.p.), riferite soltanto alle pene considerate principali (v. art. 17, c.p.), che sono tali perché fondano anzitutto il criterio distintivo tra delitti e contravvenzioni: ergastolo, reclusione, multa (delitti); arresto, ammenda (contravvenzioni)¹⁹.

¹⁵ Per trattazioni generali della materia tra i primi G. BRUNETTI, *Il delitto civile*, Bernardo Seeber, Firenze, 1906; G. CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno*, Utet, Torino, 1908; G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Studi sulle obbligazioni*, vol. I, Athenaeum, Roma, 1919; più di recente S. PUGLIATTI, *Responsabilità civile*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1968; G. VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1967; CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza - Saggio per una teoria dell’illecito civile*, Cedam, Padova, 1966; A. DE CUPIS, *Il danno - Teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1966; ID., *I diritti della personalità*, in A. CICU - F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. IV, t. 1, Giuffrè, Milano, 1959; M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Morano, Napoli, 1965; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Giuffrè, Milano, 1964; R. ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Utet, Torino, 1964; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961; ID., *Causalità e danno*, Giuffrè, Milano, 1967; T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Giuffrè, Milano, 1959; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, Milano, 1958; ID., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 1966, pp. 460 ss.; E. ALTAVILLA, *La colpa*, Utet, Torino, 1957; A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Giuffrè, Milano, 1954; G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti...cit.*; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni...cit.*;

¹⁶ G. ALPA, *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 2018, pp. 23 ss., pp. 229 ss.; per approfondimenti sugli aspetti più dibattuti della responsabilità civile da ultimo P. CENDON, *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 2017; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010; M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in G. ALPA - S. PATTI (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, Cedam, Padova, 2009; G. VISINTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, Cedam, Padova, 2009; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, Cedam, Padova, 2005; F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Cedam, Padova, 2008; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 2006; FRANZONI, *L’illecito*, Giuffrè, Milano, 2004; ID., *Il danno risarcibile*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁷ Per tutti G. M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Jovene, Napoli, 2000.

¹⁸ Cass. civ., Sez. Unite, Sent., 22/07/1999, n. 500; in generale sul concetto di danno giuridico per tutti E. GIUSIANA, *Il concetto di danno giuridico...cit.*, pp. 134 ss.; in particolare sul concetto d’ingiustizia del danno da ultimo R. CALVO, *Illecito civile e dignità della persona: la centralità dell’ingiustizia*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1, 2024, pp. 7 ss.; G. TUCCI, *Il danno ingiusto*, Jovene, Napoli, 1970, pp. 55 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 79 ss.; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 71 ss.; R. SACCO, *L’ingiustizia di cui all’art. 2043 cod. civ.*, in *Foro pad.*, I, 1960, pp. 1435 ss.; P. SCHLESINGER, *La “ingiustizia” del danno nell’illecito civile*, in *Jus*, 1960, pp. 347 ss.; per una nozione restrittiva di illiceità secondo cui ingiusto sarebbe il danno non giustificato e non quello *contra jus* si veda per tutti L. BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1944, p. 373.

¹⁹ Per tutti C.F. GROSSO, in *Delitti (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, pp. 17-26.

Anche nel diritto amministrativo il termine “illecito”²⁰ ha assunto significati differenti essendo stato riferito anche ai comportamenti imputabili alle persone fisiche o giuridiche che determinano una responsabilità civile (art. 2043 ss., cod. civ.)²¹, o talora - seppure impropriamente - ad un illecito o responsabilità penale della pubblica amministrazione²², con maggiore rigore agli illeciti amministrativi di persone fisiche o giuridiche - anche pubbliche amministrazioni - il cui comportamento possa determinare l'irrogazione di una sanzione amministrativa²³.

Secondo l'opinione qui accolta²⁴ la sanzione amministrativa (pura) sarebbe misura dal carattere primariamente afflittivo, presupponente perciò un fatto illecito tipizzato²⁵, attraverso cui l'Autorità

²⁰ E. CANNADA-BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 112-127; F. BENVENUTI, *Autotutela...cit.*, pp. 537 ss..

²¹ E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1957 (rist. an. 2023).

²² Per la responsabilità c.d. “da reato” degli enti (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) tra gli altri S. DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti: profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Giappichelli, Torino, 2003.

²³ La denominazione responsabilità amministrativa - che nel diritto civile e penale consegue al relativo illecito - è nel diritto amministrativo riservata alle ipotesi di danno erariale e di responsabilità disciplinare di coloro che - persone fisiche - compongono, a vario titolo, gli enti pubblici. In particolare, essa consiste in una forma di responsabilità che rientra nella più vasta categoria della responsabilità amministrativa, distinguendosi in quanto consistente nell'inosservanza di doveri che ineriscono a rapporti giuridici speciali, caratterizzati dalla posizione di supremazia cosiddetta appunto speciale della pubblica amministrazione. Sul tema da ultimo G. AMOROSO - V. DI CERBO - L. FIORILLO - A. MARESCA, *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2019; V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 2017; S. MAINARDI, *Profili della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, in *Riv. giur. lavoro*, n. 1, 2010; tra i primi S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 1898, ora in G. Zanobini (a cura di), *Scritti minori*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1950; R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XV, Utet, Torino, 1957, pp. 618-622.

²⁴ M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie...cit.*, pp. 5 ss.; G. COLLA-G. MANZO, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 103 ss.; G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative, op. cit.*, pp. 2 ss., il quale usa la parola “sanzione” nel significato di “pena”, considerando sanzioni amministrative solo le misure punitive. In senso contrario, per un'identificazione più ampia del campo delle sanzioni amministrative, tra i primi U. ARDIZZONE, *Sanzione amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XI, Utet, Torino, 1939, pp. 1084 ss., che considera sanzioni amministrative tutte le misure con le quali l'amministrazione reagisce a violazioni del diritto. Le medesime sarebbero dunque esplicazioni della c.d. autotutela amministrativa, comprendendo, oltre a misure punitive, anche misure ripristinatorie, misure di prevenzione e di sicurezza, ecc.; A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Tipografia Tocco, Napoli, 1925, pp. 99 e 107, che considera sanzioni amministrative tutti i “mezzi di cui dispone l'autorità investita di funzioni amministrative, per assicurare il raggiungimento dei fini, che deve attuare nello svolgimento della sua attività”, sì che alcune hanno natura eliminatrice (atti di annullamento), altre riparatrice, altre afflittiva; R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa...cit.*, pp. 618 ss, che contrappone la potestà di polizia, come potestà amministrativa volta a prevenire i pericoli e ad eliminare le turbative che pregiudicano l'ordine pubblico, alla potestà punitiva penale caratterizzata invece da una funzione essenzialmente repressiva; F. BENVENUTI, *Autotutela...cit.*, p. 550; N. BOBBIO, *Sanzione...cit.*, pp. 550 ss.; ; F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1981, pp. 480 ss.; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo...cit.*, pp. 394 ss.; E. CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in U. Pototschig (a cura di), *Le sanzioni amministrative (Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione di Varenna, 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 88; A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in U. Pototschig (a cura di), *Le sanzioni amministrative...cit.*, pp. 126-127; A. VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa...cit.*. Nella dottrina penale, nel senso che nelle sanzioni amministrative la finalità riparatoria e satisfattiva avrebbe carattere primario, tra i primi A. ROCCO, *La pena e le altre sanzioni giuridiche*, in *Riv. pen.*, n. 43/1917, pp. 335 ss.; E. CAMMARATA, *Sulla concepibilità di un nesso logico tra “illecito” e “sanzione”*, in AA. VV. *Scritti in onore di A. Giuffrè*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 101 ss.; E. CANNADA-BARTOLI, *Illecito...cit.*, p. 117; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 24.

²⁵ A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione...cit.*, p. 12; E. CANNADA-BARTOLI, *Illecito...cit.*, p. 113, che esclude la coincidenza fra infrazione e illecito amministrativo, in quanto la prima designa un comportamento

infliggerebbe un *malum* maggiore rispetto al vantaggio effettivo o atteso del trasgressore²⁶. Ciononostante, nell'uso comune il termine "sanzione amministrativa" assume spesso una portata generale, ricomprendendo altresì quelle misure di repressione, che, seppur catalogate come sanzioni, si connotano per un elemento prevalentemente reintegrativo del bene leso. Di qui, per l'esigenza di operare una maggiore qualificazione valorizzando il profilo teleologico, la distinzione quantomeno a fini descrittivi tra sanzioni amministrative punitive o afflittive (c.d. "in senso stretto") e sanzioni amministrative ripristinatorie (c.d. "in senso ampio")²⁷.

Non va dimenticato che il legislatore ha incrementato e innovato l'illecito amministrativo con la creazione a tal fine di una disciplina generale (l. n. 689/1981²⁸), nella quale il termine "sanzione" ha inequivocabilmente il significato di "pena" di competenza dell'amministrazione. È stata così coniata la categoria del "diritto amministrativo penale" e proprio l'illecito formalmente qualificato come amministrativo secondo il diritto interno può integrare un illecito penale "convenzionale" secondo i c.d. *Engel criteria* elaborati dalla Corte EDU²⁹. La nozione di "illecito penale convenzionale" prescinde dalla qualificazione formale dell'illecito secondo il diritto nazionale e si basa invece su una valutazione giudiziale che applica appunto i criteri definiti dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Si è persino giunti a configurare l'idea³⁰ che l'illecito amministrativo non sia un illecito da danno, bensì consista nella violazione di una norma amministrativa impositiva di un dato dovere; prova ne è che la sanzione amministrativa non è restaurazione del diritto altrui (alla quale è, invece, diretta la sanzione civile, considerando che l'illecito civile è tale in quanto aggressione di un diritto altrui), ma pena per l'avvenuta violazione dell'ordinamento, per la trasgressione di un dovere. In termini di situazioni soggettive ciò

genericamente difforme da una regola data rispetto alla quale l'illecito amministrativo non può che assumere un proprio rilievo specifico. In tema anche M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 1303 ss..

²⁶ E. CASETTA, *Sanzione amministrativa... cit.*, pp. 598 ss..

²⁷ In giurisprudenza *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, ordd. 09/07/2014, nn. 3496, 3497, 3498, 3499, secondo cui "le sanzioni, irrogate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di funzioni amministrative, rappresentano la reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto. La dottrina, valorizzando il profilo funzionale, distingue le sanzioni in senso lato e le sanzioni in senso stretto: le prime hanno una finalità ripristinatoria, in forma specifica o per equivalente, dell'interesse pubblico leso dal comportamento antigiuridico; le seconde hanno una finalità afflittiva, essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale".

²⁸ Sulla legge n. 689/1981 si vedano gli studi di R. BERTONI, G. LATTANZI, E. LUPO, L. VIOLANTE, *Modifiche al sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1982, vol. I; L. F. DI NANNI, G. VACCA, G. FUSCO, *Depenalizzazione e sanzioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1982; E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, Giuffrè, Milano, 1982; F. BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981: una svolta "reale" nella politica criminale?* in *Politica del diritto*, n. 3, 1982, pp. 359 ss.; M. NOBILI, *Osservazioni di carattere processuale penale sulla legge 689/1981*, in *Politica del diritto*, n. 3, 1982, pp. 373 ss.; M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Mulino, Bologna, 1983; C.E. PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima codificazione del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1983, pp. 117 ss..

²⁹ Corte EDU, sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi, Grande Camera, 8 giugno 1976.

³⁰ E. CANNADA-BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)... cit.*, p. 120.

equivale ad affermare che l'illecito è definibile soltanto come inosservanza di un dovere e non in rapporto a una particolare situazione soggettiva attiva che è stata lesa.

2. L'illecito in violazione dell'ordinamento generale o particolare dell'amministrazione pubblica

Caratteristica d'insieme del fenomeno sanzionatorio è l'essenza primariamente afflittiva³¹ di quanto irrogato coi provvedimenti che costituiscono espressione della norma che commina la sanzione, volti non già alla reintegrazione dello specifico interesse che di volta in volta si assume turbato, bensì a punire con una sanzione penale o amministrativa la condotta antiggiuridica lesiva del più generale interesse pubblico al rispetto dell'ordine giuridico sia esso rispettivamente quello generale o quello particolare dell'amministrazione. Ad assumere rilievo è l'interesse inteso in senso oggettivo, la cui lesione la sanzione funzionalmente mira appunto a punire, che è turbato dalla trasgressione che la sanzione è diretta a colpire, e non già l'interesse finalisticamente perseguito dalla sanzione al ripristino o alla punizione. Analogamente a quanto è stato detto per l'illecito³², il fenomeno sanzionatorio si connoterebbe anzitutto per un'intrinseca unitarietà funzionale³³, prescindendo dalla distinzione tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, laddove ambedue le categorie sanzionatorie sono volte a punire la lesione arrecata all'ordinamento giuridico.

La questione relativa all'individuazione dei tratti distintivi³⁴ delle sanzioni amministrative rispetto agli omologhi provvedimenti di diritto penale si è posta invero proprio in riferimento alle sanzioni amministrative "in senso stretto"³⁵.

Se secondo l'opinione cui si aderisce le sanzioni amministrative presentano, come quelle penali, una finalità essenzialmente afflittiva - la cui causa si rinviene per entrambi i tipi di sanzioni nella violazione di un precetto giuridico - le medesime si caratterizzerebbero però rispetto alle penali nell'esprimere la riprovazione attraverso una misura repressiva, propria dell'ordinamento giuridico amministrativo, d'inosservanza di un dovere imposto a garanzia esclusivamente dell'ordine amministrativo stesso. Perciò si può affermare che il rapporto che scaturisce dalla loro applicazione ha natura strettamente amministrativa, rilevando soltanto nel campo dei rapporti amministrativi.

³¹ M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie...*, cit., pp. 2-3; si veda anche F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. Ed. del Foro Italiano Roma, 1951, p. 31.

³² R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito...*, cit., pp. 164 ss.

³³ Sull'intrinseca unitarietà funzionale del fenomeno sanzionatorio si veda NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 787 ss.; G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 3, 1982, pp. 1004 ss.; sul fondamento e sui caratteri della potestà punitiva per tutti G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942.

³⁴ Sulla distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale si veda lo studio di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative...*, cit., pp. 38 ss., secondo cui la sanzione penale, a differenza di quella amministrativa costituisce l'espressione di un "dovere" e non già di un "diritto" di punire.

³⁵ M. CAPPALÀ, *Dal ne bis in idem europeo di diritto amministrativo al diritto alla buona amministrazione...*, cit., p. 7.

Quando, invece, per la violazione di una norma di un settore rimesso alla cura e al governo dell'amministrazione, l'ordinamento prevede, in aggiunta o in sostituzione di una sanzione amministrativa (art. 9, l. n. 689 del 1981), l'applicazione di una sanzione penale, deve ritenersi che tale violazione arrechi una lesione non solo agli interessi propri dell'ordine amministrativo ma anche a quelli più generali della collettività. Di talché, la violazione in parola impone una reazione (*sub specie* di sanzione) che travalichi l'ambito o gli interessi esclusivamente affidati alla cura dell'amministrazione. Con la qualificazione del fatto illecito come reato, il rapporto che nasce dall'irrogazione della sanzione correlata esula per ciò solo dalla sfera amministrativa, configurandosi *in toto* come responsabilità penale.

L'opinione preferibile è dunque quella secondo la quale è il carattere delle conseguenze che derivano dalla comminatoria della sanzione, vale a dire il tipo di responsabilità che si riconosce all'autore dell'illecito, a costituire l'elemento decisivo di discriminazione tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, che, quali articolazioni di una medesima categoria funzionale, restano intrinsecamente omogenee sotto il profilo teleologico³⁶.

Perciò la qualificazione di un illecito commesso con la trasgressione di norme di un settore rimesso alla cura e al governo della pubblica amministrazione rispettivamente come illecito soltanto amministrativo oppure anche come illecito penale, discende essenzialmente dalla natura delle misure repressive (*in primis* quelle sanzionatorie) che l'ordinamento dispone per la sua commissione³⁷.

Tale qualificazione si fonda essenzialmente sulle conseguenze che la legge ricollega alla consumazione dell'illecito, ovverosia, in senso più ampio, sulla valutazione del tipo di responsabilità che di volta in volta si riconosce al contravventore e che l'ordinamento esprime attraverso la previsione appunto di diversi tipi di misure repressive, alternativamente o cumulativamente tra loro. Anche in diritto amministrativo si comprende così perché si sia ritenuto che non è attraverso l'illecito che può individuarsi la natura della sanzione, bensì è proprio questa che assume rilevanza per la valutazione che l'ordinamento compie di quello³⁸.

³⁶ In senso critico nei confronti delle costruzioni dottrinali che individuano nell'elemento teleologico il fattore distintivo delle sanzioni penali da quelle non penali cfr. anche A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive...cit.*, pp. 102 ss, che sostiene che le sanzioni punitive amministrative si distinguerebbero da quelle penali poiché, mentre queste ultime sanzionano precetti legislativi (e sono perciò necessariamente reazioni), le prime assicurano invece lo svolgimento dell'attività amministrativa.

³⁷ M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, op. cit.*, pp. 11 ss.. Sul tema cfr. anche CONTI, *Le sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Modifiche al sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1982/84, pp. 192 ss.; E. CASETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in U. Pototschig (a cura di), *Le sanzioni amministrative...cit.*, p. 88; NUVOLONE, *Pena...cit.*, pp. 787 ss.; M. GALLO, *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1972, p. 4; G. DELITALIA, *Diritto penale*, in *Enc. del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 1096 ss.; E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici... cit.*, p. 83, che sottolinea che nessun fatto, di per sé, è illecito civile piuttosto che penale o amministrativo; R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa...cit.*; G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative, op. cit.*

³⁸ G. ZANOBINI, *Rapporti fra il diritto amministrativo e il diritto penale*, 1921, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 134 ss.

3. L'illecito amministrativo-edilizio

La disciplina edilizia ha da tempo contemplato in un unico testo la configurazione di determinate condotte sia come ipotesi d'illecito amministrativo (d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, art. 31; art. 872, co. 1, cod. civ.) sia come ipotesi d'illecito penale (d.P.R. n. 380 del 2001, cit., artt. 44, 30), lasciando l'illecito civile in materia alla disciplina del codice civile (art. 872, co. 2, cod. civ.).

Trattasi di un sistema sanzionatorio complesso in cui le sanzioni più gravi sono di natura penale³⁹, alle quali s'affiancano differenti sanzioni di natura amministrativa, civile, o fiscale, con un carattere reintegrativo (ripristinatorio o risarcitorio) o afflittivo.

I reati urbanistico-edilizi sono normalmente puniti con sanzioni di natura non solo penale, ma anche amministrativa, civile e fiscale⁴⁰; alcuni si caratterizzano come reati edilizi/ambientali come limitazione all'attività edilizia, altri scaturiscono dalle violazioni della normativa sulle opere in conglomerato cementizio armato ed a struttura metallica (d.P.R. n. 380 del 2001, cit., artt. 64-76), o della normativa antisismica (d.P.R. n. 380 del 2001, cit., artt. 83-106).

La vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia è svolta anzitutto dal comune in cui è commesso l'illecito⁴¹, con obbligo di denuncia per gli abusi di rilevanza penale⁴², con diretta irrogazione delle sanzioni

³⁹ N. D'ANGELO, *Abusi e reati edilizi*, Maggioli, Rimini, 2019, p. 358, il quale sottolinea che "il ricorso alla sanzione penale costituisce, o dovrebbe costituire, l'*extrema ratio*, lo strumento cui ricorrere solamente quando la condotta violativa del precetto viene ritenuta tanto grave che gli strumenti di tutela e di sanzione amministrativa e/o civile e/o fiscale vengono reputati inadeguati rispetto alla gravità della lesione degli interessi in gioco. [...] nel settore oggetto di disamina, si tratta di una tutela accessoria dal momento che si affianca, senza sostituirla, alle sanzioni amministrative, le quali si applicano in tutti i casi di abuso edilizio penalmente rilevante, ma anche in situazioni che non invadono la sfera penale"; in generale, per un approccio dogmatico alla questione della criminalizzazione del comportamento come *extrema ratio* ordinamentale cfr. F.C. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 1992, pp. 453 ss.; su una valutazione critica in rapporto alla capacità del sistema penale di assolvere efficacemente alla sua funzione repressiva e deterrente si veda però G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 172.

⁴⁰ I reati urbanistico-edilizi in senso stretto sono previsti e puniti dal d.P.R. n. 380/2001 (v. art. 44, d.P.R. cit., che, alle lettere a), b), e c), tipizza tre figure autonome di reato). Riguardo al reato di lottizzazione abusiva (art. 44, co. 1, lett. c), cit.), si sottolinea che costituisce lottizzazione abusiva (art. 30, co. 1, d.P.R. cit.) quell'insieme di opere o di atti giuridici che comportano una trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni a scopo edificatorio intesa quale conferimento all'area di un diverso assetto territoriale, attraverso impianti di interesse privato e di interesse collettivo, tali da creare una nuova maglia di tessuto urbano. Sulla distinzione tra lottizzazione abusiva e semplice abuso edilizio, si veda Cass. pen., Sez. III, Sent. 03/03/2005, n. 17663; in senso analogo sentenze n. 6180/2015 e n. 44946/2017.

⁴¹ Il d.P.R. n. 380/2001 reca una disposizione di carattere generale (art. 27), che affida ai competenti funzionari amministrativi il potere-dovere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli ablativi. I medesimi, ove accertino l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici provvedono alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

⁴² Con rilevanza delle funzioni attribuite alla polizia giudiziaria al cui interno compaiono da alcuni anni designazioni e nomine di dipendenti comunali posti al servizio della magistratura requirente. In tema cfr. P. BONETTI, *Funzioni e corpi di polizia: problemi giuridici e prospettive per un riordino costituzionalmente orientato*, in *Astrid Rassegna*, n. 18, 2009, p. 17; S. MANGIAMELI, *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur. cost.*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 464 ss.; A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 121; TUFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1966, p. 185.

amministrative di competenza comunale, o con segnalazione ad altra amministrazione competente, come nel caso degli illeciti ambientali non aventi natura di violazione dei limiti all'attività edilizia⁴³.

Nella materia urbanistico-edilizia è frequente che più condotte violino più volte la stessa norma o norme diverse (c.d. concorso materiale) oppure che un'unica condotta violi più volte la stessa norma o norme diverse (c.d. concorso formale), ciò sia con riferimento alla materia penale (artt. 71-81, c.p.) sia a quella degli illeciti amministrativi disciplinati dalla legge generale sulle sanzioni amministrative pecuniarie (l. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 8 e 8 *bis*).

Degli illeciti edilizi aventi natura amministrativa sono oggetto d'indagine in questo scritto quelli consistenti in violazioni al permesso di costruire, più precisamente in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali rispetto ad esso (art. 31, d.P.R. cit., che ha sostanzialmente riprodotto l'art. 7, L. n. 47/1985)⁴⁴.

Gli illeciti edilizi sopra indicati riguardano sia la realizzazione delle opere abusive, sia l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione che la giurisprudenza costante⁴⁵ considera da tempo come due illeciti distinti, l'uno commissivo e l'altro omissivo, per i quali è prevista l'applicazione di due distinte sanzioni amministrative, la cui natura è ritenuta dall'ultima giurisprudenza⁴⁶ rispettivamente d'illecito permanente e istantaneo ad effetti permanenti.

Gli illeciti permanenti sono nella prevalente cultura penalistica⁴⁷ caratterizzati da una condotta che determina un'offesa al bene giuridico tutelato, il cui protrarsi nel tempo dipende dalla persistente condotta dell'autore dell'illecito, il quale può ripristinare l'originaria situazione di integrità del bene giuridico leso. Nell'illecito permanente possono individuarsi tre distinti momenti di rilevanza giuridica, anzitutto l'instaurazione della situazione antiggiuridica, che culmina con il momento perfezionativo in cui sono realizzati tutti gli elementi costitutivi del tipo, tra i quali va incluso il *minimum* di durata della situazione di compressione del bene giuridico. Segue la permanenza di condotte caratterizzate dal mantenimento di

⁴³ In tema di sanzioni amministrative conseguenti ad abusi edilizi per tutti *Testo Unico dell'Edilizia*, M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2015.

⁴⁴ Resta esclusa la lottizzazione abusiva (art. 30, d.P.R. n. 380/2001), nonché gli interventi urbanistico-edilizi parzialmente difformi dal permesso di costruire (art. 34, d.P.R. cit., che si applica anche agli interventi eseguiti in parziale difformità dalla S.C.I.A.); quelli consistenti in una ristrutturazione edilizia ed eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire (art. 33, d.P.R. cit.); quelli eseguiti sulla base di un permesso successivamente annullato (art. 38, d.P.R. cit.); infine quelli eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività, sanzionabili esclusivamente dal punto di vista amministrativo (art. 37, d.P.R. cit.).

⁴⁵ Da ultimo Cons. Stato, Sez. II, Sent., 25/01/2024, n. 806.

⁴⁶ Per pacifica giurisprudenza gli abusi edilizi hanno natura di illeciti permanenti. In tal senso Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 16/04/2019, n. 2484; sentenza n. 7023/2022. Si afferma infatti che “*gli abusi edilizi 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. Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza di demolizione proseguita dopo l'entrata in vigore del comma 4-bis dell'art. 31, D.P.R. 380/2001, imponeva l'applicazione della sanzione pecuniaria da quest'ultimo prevista, senza che ciò implicasse violazione dell'invocato principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie*”, così Cons. Stato, Sez. II, Sent., 14/02/2023, n. 1537; in senso conforme già T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, Sent., 03/12/2007, n. 1267.

⁴⁷ Per tutti da ultimo G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2024.

una situazione antiggiuridica ove persiste la lesione dell'interesse tutelato. Infine, la consumazione - che nell'illecito permanente non si identifica con il perfezionamento dell'illecito - ma con l'esaurimento del medesimo, dunque con la cessazione della situazione antiggiuridica.⁴⁸

Perciò la realizzazione del manufatto abusivo dà origine a una situazione di illiceità che perdura fino all'emanazione di un provvedimento con effetti sananti (art. 36, d.P.R. cit.), oppure sino alla demolizione delle opere abusive, sia essa a cura del responsabile dell'abuso, del proprietario o dei titolari dei diritti reali minori, o ancora del comune ma a spese dei primi.

Del pari l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione può essere considerata come situazione antiggiuridica che non si esaurisce con l'inutile decorso del termine per essa previsto (novanta giorni dalla notificazione del provvedimento: art. 31, commi 3 e 4, d.P.R. n. 380/2001, cit.), ma che si protrae fino al ripristino del corretto assetto urbanistico violato, poiché scaduto il termine non viene meno l'interesse tutelato dalle prescrizioni urbanistico-edilizie, fors'anche l'obbligo dei destinatari d'adempimento se pur tardivo all'ordinanza di demolizione⁴⁹.

A favore della natura permanente si consideri che l'esecuzione di interventi urbanistico-edilizi abusivi cagiona un'offesa all'interesse pubblico a un *ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio*⁵⁰, dunque un *vulnus*⁵¹ che perdura fino al ripristino dell'integrità dell'interesse giuridico violato.

Da ciò l'obbligo dell'autore dell'illecito, o di altri responsabili, di demolire in conformità all'ordinanza, che ove vi provveda invece l'Amministrazione determina l'insorgere di un'obbligazione *ex lege* (art. 1173, cod. civ.; art. 31, co. 5, d.P.R. n. 380/2001) al rimborso alla medesima delle spese di demolizione. A ciò si aggiunga che la sanzione amministrativa - normalmente configurata come potere amministrativo a carattere discrezionale nel *quantum* d'irrogazione - è comunemente considerata doverosa⁵² per ciò che attiene all'accertamento e alla conseguente repressione dell'illecito.

L'opinione prevalente che riconosce nelle condotte in esame due illeciti distinti, l'uno di esecuzione di opere abusive e l'altro di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, può essere superata dall'idea di un

⁴⁸ Tali caratteristiche sono mutate dal diritto penale nel cui ambito la figura dell'illecito permanente è richiamata, ma non definita, da varie disposizioni. Sul tema tra gli altri G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, pp. 734-740. Per una sintesi dei principi che regolano il reato permanente e la sua contestazione *ex multis* Corte cost., Sent., 08/02/2018, n. 53.

⁴⁹ Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 12/04/2023, n. 3674.

⁵⁰ Sul bene giuridico tutelato dalle norme urbanistico-edilizie si veda Cass. pen., Sez. Unite, Sent., 12/11/1993, n. 11635 che afferma che *“se l'urbanistica disciplina l'attività pubblica di governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, lo stesso territorio costituisce il bene oggetto della relativa tutela, bene esposto a pregiudizio da ogni condotta che produca alterazioni in danno del benessere complessivo della collettività e delle sue attività, ed il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente”*, principio così ribadito dalle sentenze n. 1756/1995 e n. 6671/1998.

⁵¹ In particolare gli abusi edilizi arrecano un pregiudizio ai valori tutelati dagli artt. 9, 41, 42, 117, Cost..

⁵² G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936; su cui da ultimo R. CAVALLO PERIN, *La cura dell'interesse pubblico come dovere istituzionale che esclude l'annullamento per violazione di legge*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1, 2022, pp. 119 ss..

unico illecito amministrativo-edilizio. Più precisamente si tratterebbe di un illecito a carattere permanente, che avrebbe inizio con la realizzazione del manufatto abusivo e che perdurerebbe nel tempo, per effetto, prima, della condotta attiva dell'autore dell'abuso (esecuzione di opere abusive), poi della condotta omissiva (non rimozione di tali opere), ascrivibile all'autore stesso dell'abuso o al suo avente causa (ad esempio, l'acquirente, il donatario, il nudo proprietario)⁵³.

La permanenza della situazione di illiceità verrebbe a cessare con il ripristino dello stato dei luoghi per rimozione o demolizione delle opere abusive oppure con la sanatoria delle medesime. L'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione confermerebbe il protrarsi della situazione di antigiusuridicità, non invece un illecito amministrativo a sé stante, con la conseguenza che l'illecito amministrativo-edilizio ha natura unitaria: ha inizio con l'esecuzione di interventi urbanistico-edilizi abusivi e permane sino alla cessazione della difformità edilizio-urbanistica.

La mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, che fa persistere la situazione di lesione dell'interesse giuridico, è condotta sanzionata dalla stessa norma che, al contempo, prevede e sanziona la realizzazione di costruzioni abusive (art. 31, co. 2 e 3, d.lgs. n. 380/2001, cit.). Di talché, è ben possibile qualificare la violazione di quest'ultima disposizione come illecito permanente, al quale ricondurre tanto la condotta attiva di realizzazione di opere abusive quanto quella omissiva di inadempimento all'ordine di demolizione. Si è detto tuttavia che non è questo l'orientamento prevalente in giurisprudenza⁵⁴.

In seguito alla commissione dell'illecito edilizio l'amministrazione può avviare il procedimento sanzionatorio che si conclude con l'irrogazione, in successione temporale, di più sanzioni riferibili a più condotte, seppure relative ad un medesimo illecito. La previsione di distinte sanzioni in relazione allo stesso fatto illecito non comporta alcuna violazione del principio del *ne bis in idem sostanziale*⁵⁵. La pluralità di sanzioni in astratto è da tempo nota al diritto penale, e ora anche al diritto amministrativo (artt. 8 e 8 bis, l. n. 689 del 1981, cit.), ove alle pene o sanzioni principali, che svolgono funzioni retributive, preventive di carattere generale e speciale, nonché rieducative mediante la sottoposizione al trattamento orientato al graduale reinserimento sociale del condannato, si affiancano le pene accessorie o misure riparatorie, che, collegate al compimento di condotte postulanti lo svolgimento di determinati incarichi o

⁵³ Sul reato di lottizzazione abusiva, è massima consolidata quella secondo cui “l'acquirente di immobili o terreni abusivamente lottizzati non è, per ciò solo, terzo estraneo rispetto al reato di lottizzazione abusiva, salva la prova di aver agito in buona fede partecipando inconsapevolmente all'illecita operazione lottizzatoria, pur avendo adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza”, così Cass. pen., Sez. III, Sent., 13/07/2009, n. 39078 (in motivazione la Corte ha precisato che, ove l'acquirente agisca scientemente o non abbia spiegato la normale diligenza, concorre con il venditore nella consumazione del reato).

⁵⁴ Da ultimo Cons. di Stato, Ad. Plen., Sent., 11/10/2023, n. 16.

⁵⁵ Sul principio del *ne bis in idem*, cfr. Corte EDU, Sent., 04/03/2014, ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia; in senso conforme Corte cost., Sent., 21/07/2016, n. 200.

attività, sono, invece, più marcatamente orientate a fini di prevenzione speciale, oltre che di rieducazione personale⁵⁶.

Si è detto che il bene è acquisito di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune ove l'ordine di demolizione resti inadempito, al contrario l'unica sanzione patita dal destinatario resta la rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

Di quest'ultima - in quanto volta a ripristinare l'interesse leso dalle violazioni della normativa urbanistico-edilizia - si può dubitare che si possa riferirla alla categoria delle sanzioni amministrative "in senso stretto", rientrandovi solo quelle misure che rivestono un carattere prevalentemente afflittivo-retributivo, in funzione di prevenzione⁵⁷ speciale (nei confronti del trasgressore) e di prevenzione generale (nei confronti della collettività).

Se ciò è vero ne consegue la non assimilazione delle ripristinatorie in materia edilizia alla categoria delle sanzioni amministrative "in senso stretto", essendo le prime dirette a restaurare l'interesse pubblico a un *ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio*, con l'ulteriore conseguenza che tali misure non sarebbero soggette alle norme che disciplinano le sanzioni amministrative punitive.

4. Il bene giuridico tutelato dalle norme sull'edilizia

L'"edilizia" è tradizionalmente riferita al complesso delle attività consistenti nella realizzazione, modifica, ristrutturazione, recupero, manutenzione o demolizione di edifici o altri manufatti⁵⁸. È interessante osservare come inizialmente la necessità di disciplinare l'esercizio di tale attività fosse in prevalenza connessa a esigenze di sicurezza, sanità e decoro (igiene dell'abitato) e abbia poi conosciuto un progressivo incremento con lo sviluppo economico e con l'espansione degli agglomerati urbani. In un primo tempo, i controlli si estendevano a qualsiasi intervento di trasformazione del territorio, successivamente l'ingerenza pubblica sugli interventi di minore entità e impatto è però andata gradualmente riducendosi, in nome delle più generali esigenze di semplificazione dei controlli sull'esercizio delle attività economiche (imposta dalla stessa Dir. Ue, 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, c.d. "Bolkestein"). L'edilizia, che riveste da tempo un ruolo fondamentale nello sviluppo economico e sociale del Paese, negli ultimi anni è stata finalizzata al perseguimento di obiettivi di interesse generale che assurgono a valori come la salubrità dell'ambiente, l'incentivazione della mobilità urbana sostenibile,

⁵⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Unite, Sent., 03/07/2019, n. 28910.

⁵⁷ Sulla qualificazione della sanzione amministrativa come strumento di prevenzione alla quale conseguirebbe la non assimilazione delle sanzioni amministrative alle misure ripristinatorie tra i primi G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative...op. cit.*; F. BENVENUTI, *Autotutela...op. cit.*, di cui il riferimento in A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione, op. cit.*, pp. 12-13.

⁵⁸ Da ultimo M.A. SANDULLI, *Edilizia*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 405-438.

la diffusione dell'innovazione tecnologica, il potenziamento e la riorganizzazione della rete assistenziale sanitaria e socio-sanitaria, la riqualificazione delle strutture scolastiche⁵⁹.

Immediato è il richiamo della categoria del bene giuridico al diritto penale, nel cui ambito è ormai generalmente riconosciuto che l'illecito consiste in un fatto umano che offende⁶⁰ (cioè lede o mette in pericolo) appunto un bene giuridico. Quest'ultimo è concepito come un'entità reale preesistente alla scelta del legislatore di tutelarla e consistente in una situazione di fatto permeata e carica di valore, offendibile, modificabile e quindi tutelabile. Peraltro i beni tutelabili non sono solo quelli oggetto di una specifica indicazione contenuta nella Costituzione: così nel diritto penale il delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) tutela l'interesse alla libertà morale della persona *sub specie* di tranquillità psichica; il bene giuridico protetto dal delitto di furto (art. 624 c.p.) è la proprietà o i diritti reali personali o di godimento nonché il possesso, inteso come relazione di fatto che non richiede la diretta fisica disponibilità della *res*. In materia edilizia prevale⁶¹ la concezione secondo cui il bene tutelato dai reati urbanistico-edilizi consiste nella *tutela sostanziale del territorio, il cui sviluppo deve avvenire in conformità alle previsioni urbanistiche*. Invero, se prima⁶² l'oggetto giuridico della tutela penale si poteva individuare *nel rispetto formale e strumentale del controllo dell'attività edificatoria da parte della pubblica amministrazione*, oggi lo stesso si identifica nello stesso territorio inteso in senso economico, sociale e culturale, ivi compresa la valorizzazione delle risorse ambientali.

Similmente in diritto amministrativo si è concordi⁶³ nel ritenere che il bene giuridico tutelato dalle norme urbanistico-edilizie sia costituito dall'interesse pubblico a un ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio, “*ferma la necessità di tutelare le prerogative di un territorio di straordinaria bellezza e di eccezionale ricchezza sul piano culturale*”⁶⁴, la cui protezione può tuttavia incontrare dei limiti nelle norme paesaggistiche (artt. 9 e 117, co. 2, lett. s), Cost.), sì che viene in rilievo il rapporto tra queste ultime e la normativa urbanistico-edilizia.

Nella legislazione italiana la locuzione “patrimonio culturale” include anche i beni paesaggistici (art. 2, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) e per ambiente-paesaggio⁶⁵ “*si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni*” (art. 131, d.lgs. cit.; cfr. Convenzione europea del paesaggio del 19 luglio 2000, art. 1, lett. a)); mentre i beni paesaggistici hanno una portata

⁵⁹ L. CASINI, *Patrimonio culturale*, in *Enc. del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 817-838.

⁶⁰ L'esigenza che il reato sia costituito da un fatto che offende un bene giuridico, ledendolo o ponendolo in pericolo, è espressa dal principio di offensività, su cui si veda Cass. pen., Sez. Unite, Sent., 30/09/2013, n. 40354.

⁶¹ Cass. pen., Sez. Unite, Sent., 21/12/1993, n. 11635.

⁶² Con l'entrata in vigore della l. 6 agosto 1967, n. 765 e poi con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ed infine con la l. 47/1985, l'oggetto della tutela penale, prima costituito dal bene strumentale del controllo e della disciplina degli usi del territorio, è mutato nel senso sopra precisato.

⁶³ Da ultimo per tutti: Cons. Stato, n. 1537/2023 cit.; Cons. Stato (Ad. Plen.), Sent. 11/10/2023, n. 16.

⁶⁴ Così M.A. SANDULLI, *Edilizia...cit.*, p. 405.

⁶⁵ Una vera e propria disciplina giuridica dell'ambiente inteso come biosfera inizia a diffondersi negli anni Ottanta con l'istituzione nel 1986 di un Ministero dell'ambiente, oggi della transizione ecologica.

territorialmente più limitata e rientrano in specifiche tipologie (art. 142, d.lgs. cit.), individuate sin dall'inizio del XX secolo⁶⁶.

Tutto il paesaggio che non è identificato come un bene paesaggistico rientra nel governo del territorio, in particolare per quanto attiene ai profili urbanistici⁶⁷. D'altronde tutte le norme relative a permessi, nulla osta o autorizzazione (artt. 146-149, d.lgs. cit.) si applicano agli interventi sui beni paesaggistici e non in generale su qualsiasi area, pur se rilevante per il paesaggio nella sua interezza come forma del territorio⁶⁸. La normativa paesaggistica pone dei limiti alla tutela dell'interesse pubblico a un ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio, ove le relative norme adottate dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (art. 117, co. 2, lett. s), Cost.) rivestono natura inderogabile, sì che al legislatore regionale è impedito di adottare normative che, per mere esigenze urbanistiche, escludano o ostacolino il pieno esplicarsi della tutela paesaggistica⁶⁹. Si è affermato e ribadito invero che "i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio" sono definiti "secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale"⁷⁰.

5. Difformità, assenza del permesso di costruire e procedimento sanzionatorio

Il procedimento sanzionatorio⁷¹ è avviato dal comune nelle ipotesi di interventi urbanistico-edilizi eseguiti in assenza di permesso, in totale difformità da esso, ovvero con variazioni essenziali (art. 31, d.P.R. cit.). L'Amministrazione comunale ha l'obbligo di immediata contestazione (art. 14, co. 1, l. n. 689/1981)

⁶⁶ Si veda la Convenzione Unesco del 1972 sulla protezione del patrimonio mondiale, ove i siti naturali corrispondono in gran parte ai beni paesaggistici, nonché il d.l. n. 312/1985, convertito con modificazioni nella l. n. 431/1985, che ha introdotto la categoria dei beni ambientali (oggi paesaggistici) individuati direttamente dalla legge: per es. vulcani, ghiacciai, coste, laghi e fiumi, parchi e riserve nazionali o regionali, boschi e foreste, ecc..

⁶⁷ Per tutti L. CASINI, *Patrimonio culturale...cit.*

⁶⁸ In generale sull'autorizzazione paesaggistica si veda M. OCCHIENA, *Autorizzazione paesaggistica e annullamento ministeriale: la tutela del paesaggio tra regionalismo e centralismo*, in *Riv. giur. edilizia*, n. 2, 1994, pp. 73 ss.; sui rapporti tra permesso di costruire e autorizzazione paesaggistica da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 4/09/2023, n. 8150.

⁶⁹ Cfr. Corte cost., Sent., 28/12/2021, n. 261.

⁷⁰ Cfr. Corte cost., Sent., 25/07/2022, n. 192, che cita la n. 11/2016; in senso analogo, sentenze n. 45 e 24 del 2022; n. 124 e 74 del 2021.

⁷¹ In generale sul procedimento amministrativo e sulla distinzione con il processo tra i primi M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2, 1980, pp. 252 ss.; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, pp. 779 ss.; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1952, pp. 118 ss.; più di recente G. SALA, *Procedimento e processo nella l. n. 241*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2006, pp. 572 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 191 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 1047 ss.; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milano, 2000; E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 819 ss.. Sulle sanzioni amministrative edilizie per tutti M.A. SANDULLI, *Edilizia, op. cit.*, pp. 431-436; F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie...cit.*, pp. 480 ss..

ovvero in mancanza di notificazione (art. 14, co. 2, l. cit.⁷²) della violazione al trasgressore, al quale è assegnato un termine di trenta giorni per presentare scritti e documenti difensivi, nonché chiedere di essere sentito dall'autorità competente a ricevere il rapporto sulla violazione (art. 18, co. 1, l. cit.)⁷³. Quest'ultimo rappresenta il momento in cui più concretamente si realizza il contraddittorio nel procedimento sanzionatorio amministrativo⁷⁴.

All'esito dell'istruttoria il competente ufficio comunale definisce il procedimento comunicando all'organo che ha redatto il rapporto l'archiviazione degli atti (art. 18, co. 2, cit.), oppure ingiungendo all'attuale proprietario o titolare di diritti reali minori sul bene oggetto del procedimento la demolizione-rimozione del manufatto, indicando nel provvedimento anche l'area che sarà oggetto d'acquisizione al patrimonio del comune in caso di inottemperanza all'ingiunzione (art. 31, co. 2, d.P.R. n. 380/2001).

Il procedimento repressivo descritto stabilisce dunque che, accertata la realizzazione di interventi urbanistico-edilizi in presenza di una delle tre condizioni sopra indicate (assenza del permesso di costruire; totale difformità dal permesso; variazioni essenziali rispetto al permesso), il responsabile del competente ufficio comunale debba procedere con l'emanazione dei seguenti atti: l'ingiunzione a demolire e l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza alla prima.

È opinione assolutamente prevalente che trattasi di due distinte sanzioni, rappresentanti la reazione dell'ordinamento alla duplice condotta illecita del privato, che, dopo aver eseguito un'opera abusiva, non adempie, poi, all'obbligo di demolirla⁷⁵.

6. L'ordinanza di demolizione

Per la *“natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto”*, si è ritenuto⁷⁶ che il provvedimento con cui è ingiunta la demolizione di un immobile abusivo non richieda *“motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la*

⁷² Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 27/04/2006, n. 9591, che afferma l'applicabilità in forza del principio di specialità ai procedimenti sanzionatori amministrativi della l. n. 689/1981 e non della l. n. 241/1990.

⁷³ In particolare sulla partecipazione al procedimento da ultimo A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023; tra i primi G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998; L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella L. 241/90: gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sulla partecipazione al procedimento e la motivazione del provvedimento*, Cedam, Padova, 1997.

⁷⁴ Sul principio di garanzia del contraddittorio nel procedimento punitivo amministrativo M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, op. cit., pp. 155-191; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 72 ss..

⁷⁵ Cfr. Corte Cost., Sent., 15/07/1991, n. 345, punto 2 del considerato in diritto; nello stesso senso, Corte Cost., Sent., 12/09/1995, n. 427; Sent., 05/07/2018, n. 140; analogamente, Cass. civ., Sez. III, Sent., 26/01/2006, n. 1693; più di recente, T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, Sent., 16/12/2023, n. 855, che afferma che *“L'ordine di demolizione delle opere abusive e l'atto di acquisizione al patrimonio comunale costituiscono due distinte sanzioni, che rappresentano 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 [...]”*; si veda anche Cons. Stato, Sez. II, Sent., 20/01/2023, n. 714, punto 8.2 della motivazione della decisione.

⁷⁶ Cfr. Cons. Stato (Ad. Plen.), Sent., 17/10/2017, n. 9.

rimozione dell'abuso". Si tratta di un principio forte⁷⁷, ritenuto inderogabile anche ove “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”.

Nell'ordinanza in esame è intimato al destinatario di demolire le opere abusive entro il termine di novanta giorni stabilito *ex lege* (art. 31, co. 3, d.P.R. cit.), il cui inutile decorso realizza l'effetto *ex lege* dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, esattamente come per i contratti ove alla scadenza del termine “essenziale” fissato per la prestazione di una delle parti si determina l'effetto *ex lege* della risoluzione del contratto (art. 1457, co. 2, cod. civ.).

Si tratta di un termine minimo posto a garanzia del destinatario di cui quest'ultimo entro la scadenza può chiedere una proroga ove sussistano ragioni oggettive che rendano impossibile il completamento della demolizione entro i novanta giorni⁷⁸. Il termine deve essere conforme al principio di proporzionalità⁷⁹, cioè in ragione dell'entità delle opere che sono necessarie alla demolizione. L'interpretazione orientata costituzionalmente toglie sostegno all'argomento della perentorietà del termine di 90 giorni entro il quale si deve procedere alla restituzione in pristino dello stato del bene, che è addotto a favore della tesi secondo cui l'inottemperanza all'ordine di demolizione sarebbe un illecito istantaneo ad effetti permanenti⁸⁰ e non già un illecito permanente.

L'ordine di demolizione ha ad oggetto esclusivamente la *res* abusiva e mira alla *reductio in pristinum* dell'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio, ove il provvedimento amministrativo ribadisce e impone al titolare del diritto reale di rientrare entro i limiti del suo diritto di proprietà (art. 42, co. 2, Cost.), non diversamente da quanto accade da oltre cento cinquant'anni con le ordinanze contingibili e urgenti del sindaco⁸¹.

Non trattasi dunque di sanzione amministrativa “in senso stretto”, ma di una tipica misura riparatoria avente carattere ripristinatorio⁸², in quanto non finalizzata alla punizione del responsabile dell'abuso,

⁷⁷ Sui principi generali del diritto cfr. N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1966, 887 ss.; S. BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 494 ss..

⁷⁸ Cfr. Ad. Plen. n. 16/2023 cit..

⁷⁹ Per tutti D. URANIA GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998.

⁸⁰ Da ultimo Cons. Stato, Sez. VI, Ordinanza 19/04/2023, n. 3974; in senso conforme Ad. Plen., n. 16/2023 cit..

⁸¹ Tra i primi R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990; ID., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto amministrativo*, n. 1, 2005, pp. 777-841 nonché in *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario 2005 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 31-92; da ultimo M. BROCCA, *L'altra amministrazione: profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

⁸² Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 22/05/2017, n. 2378; si veda anche Cons. Stato, Sez. VII, Sent. 11/01/2023, n. 344; Ad. Plen., n. 16/2023 cit., punto 19.5: “La sanzione disposta con l'ordinanza di demolizione ha natura riparatoria ed ha per oggetto le opere abusive, per cui l'individuazione del suo destinatario comporta l'accertamento di chi sia obbligato propter rem a demolire e prescinde da qualsiasi valutazione sulla imputabilità e sullo stato soggettivo (dolo, colpa) del titolare del bene”.

bensì alla ricostituzione dell'assetto urbanistico e territoriale violato, con riduzione in pristino dello stato dei luoghi e conseguente consumazione dell'illecito. È la natura reale con correlata funzione ripristinatoria dell'ordinanza di demolizione a renderne possibile l'applicazione, da un lato, senza l'accertamento dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) in capo al soggetto cui si imputa la realizzazione dell'abuso e, dall'altro, anche al proprietario o diverso titolare di diritti reali minori non responsabile della condotta illecita, ma che si trovi al tempo dell'irrogazione in una relazione con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

7. L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale

Qualora il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e/o alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi, entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione, il bene e l'area di sedime - nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive - sono acquisiti *ex lege* al patrimonio del comune. Precisamente, l'amministrazione notifica agli interessati un atto d'accertamento dell'inottemperanza, che è normativamente configurato come un atto ad efficacia meramente dichiarativa e costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione (gratuita) nei registri immobiliari (art. 31, co. 4, cit.)⁸³. L'acquisizione è di diritto⁸⁴, si compie cioè con l'inutile decorso del termine di legge, entro cui l'ordinanza di demolizione non sia stata eseguita, con estinzione del diritto in capo all'originario proprietario e conseguente acquisizione a titolo originario e gratuito dei beni abusivi al patrimonio del comune. L'automatica acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale comporta la novazione oggettiva dell'obbligo gravante *propter rem* sull'autore dell'abuso e sui suoi aventi causa: all'obbligo di demolire è sostituito *ex lege* l'obbligo di rimborsare alla P.A. le spese di demolizione.

⁸³ L'atto amministrativo di accertamento dell'inottemperanza assume natura dichiarativa, nel senso che rileva un effetto già prodottosi *ipso iure*. In tal senso, si veda Cass. pen., Sez. III, Sent., 28/11/2008, n. 4962: “*In materia edilizia, la acquisizione al patrimonio comunale del manufatto e dell'area di sedime conseguente all'inottemperanza all'ordine di demolizione delle opere abusive impartito al contravventore dello stesso ente comunale si verifica “ope legis” alla inutile scadenza del termine di giorni novanta fissato per detta ottemperanza, senza che possa avere rilievo l'ulteriore adempimento della notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza, unicamente idoneo a consentire all'ente l'immissione in possesso e la trascrizione nei registri immobiliari del titolo dell'acquisizione*”, in CED Cassazione, 2008; conforme a Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 16/01/2019, n. 398: “*L'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione comporta l'automatica acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio disponibile del Comune [...] l'accertamento di tale inottemperanza è necessario unicamente per provvedere all'iscrizione nei registri immobiliari ed all'immissione nel possesso, per cui il relativo atto ricognitivo è normativamente configurato come un atto avente natura meramente dichiarativa, finalizzato al limitato scopo di esternare e formalizzare l'acquisto a titolo originario della proprietà in capo all'amministrazione, che si è già prodotto per il mero decorso del tempo [...]*”, in *Massima redazionale*, 2019.

⁸⁴ In genere sull'acquisizione alla mano pubblica del bene si veda Cons. Stato (Ad. Plen.), Sent. 20/01/2020, n. 4; in particolare si veda G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, in *Riv. giur. edilizia*, n. 419, 2015.

L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale sanziona la condotta omissiva consistente nell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione⁸⁵. Diversamente dall'ingiunzione di demolizione, la suddetta sanzione è caratterizzata dalla finalità afflittiva del soggetto nei confronti del quale è irrogata (così anche la connessa sanzione pecuniaria di cui si dirà in seguito).⁸⁶ In questo senso depone la stessa lettera della norma che indica quale destinatario della sanzione il solo responsabile dell'abuso (art. 31, co. 3, d.P.R. cit.) e non anche il proprietario incolpevole (co. 2 dell'art. cit., che invece annovera il proprietario non responsabile dell'abuso tra i destinatari dell'ingiunzione di demolizione). Perciò si è affermato⁸⁷ che essa si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso, non potendo operare nella sfera di altri soggetti ed in particolare nei confronti del proprietario ove la realizzazione dell'opera abusiva non risulti al medesimo rimproverabile. La necessità della sussistenza di un elemento soggettivo può recedere infatti solo dinanzi ad una sanzione avente natura reale, che, in quest'ultima ipotesi, può applicarsi anche nei confronti di soggetti in stato di incolpevole buona fede, in quanto misura volta al ripristino dell'ordine urbanistico violato dall'abuso edilizio.

Acquisito il bene, il comune procederà alla demolizione a spese dei responsabili dell'abuso, salva l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento, che non può però contrastare con rilevanti interessi urbanistici o ambientali (art. 31, co. 5, d.P.R. cit.). Ove l'area sia di proprietà del terzo estraneo alla commissione dell'illecito edilizio e non ricorrano quindi i presupposti per l'acquisizione gratuita del bene, non viene in ogni caso meno la possibilità di ripristino in quanto, in tale ipotesi, la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico violato dall'abuso, sia pure circoscritta alla sola possibilità di demolizione, rimane affidata al potere-dovere degli organi comunali di darvi attuazione di ufficio, in forza del principio di esecutorietà, senza che a tal fine sia necessaria l'acquisizione dell'area che, se di proprietà di soggetto estraneo all'abuso, deve rimanere nella titolarità di questi, anche dopo eseguita d'ufficio la demolizione.

8. La sanzione pecuniaria in edilizia

La tutela avverso l'abusivismo edilizio è stata rafforzata nel 2014 attraverso l'introduzione di una sanzione pecuniaria⁸⁸, sicché la conseguenza dell'inottemperanza è *ex lege* sia l'acquisizione gratuita del bene e della

⁸⁵ Cfr. Cons. Stato, n. 3674/2023 cit..

⁸⁶ Cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, n. 714/2023, punto 10: “Secondo la giurisprudenza amministrativa la sanzione acquisitiva al patrimonio dell'ente non può essere comminata nei confronti del proprietario del fondo incolpevole dell'abuso edilizio, cui è rimasto del tutto estraneo. Diversamente è a dire per la sanzione demolitoria, la cui natura “reale” e ripristinatoria dello stato dei luoghi per come preesistente all'illecito, la rende impermeabile al necessario previo accertamento di profili di responsabilità colpevole del proprietario, anche ove subentrato all'autore dell'abuso. Ne consegue che per l'applicazione delle sanzioni amministrative privative della proprietà del bene [...] è necessaria la sussistenza di un elemento soggettivo almeno di carattere colposo da parte del soggetto proprietario che le subisce”.

⁸⁷ Cfr. Corte cost., Sent., 15/07/1991, n. 345; da ultimo Ad. Plen. n. 16/2023 cit..

⁸⁸ V. art. 31, co. 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001, (comma aggiunto dall'art. 17, comma 1, lett. q-*bis*), del d.l. n. 133/2014, convertito, con modificazioni, nella l. n. 164/2014).

relativa area sia l'irrogazione della sanzione pecuniaria⁸⁹, disposta col medesimo atto di accertamento dell'inottemperanza o con un atto integrativo autoritativo successivo.

L'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione, nel termine di 90 giorni dalla relativa notifica, implica il versamento di una sanzione pecuniaria nella misura massima indicata dalla legge (art. 31, co. 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001), che per ciò che attiene alle opere in totale difformità o assenza di permesso di costruire può essere aumentata dalle Regioni, che possono altresì stabilirne la reiterazione in caso d'inottemperanza all'ordine di demolizione (art. 31, co. 4 *quater*, d.P.R. n. 380/2001).

La struttura tipica della sanzione amministrativa pecuniaria è la previsione in legge del pagamento di una somma di denaro (artt. 1 e 10, l. n. 689/1981) tra un minimo e un massimo in conseguenza della violazione di disposizioni di legge o di regolamento, una pena che va determinata in relazione alle circostanze del caso concreto. Si è detto che la finalità della sanzione amministrativa "punitiva" è data dalla finalità preventiva generale di commettere illeciti e dalla finalità speciale di deterrenza verso l'autore dell'illecito, cui s'aggiunge il limite edittale della sanzione che di per sé consente di escludere la finalità risarcitoria, poiché è preordinata a colpire i comportamenti a prescindere dai danni che ne sono la conseguenza⁹⁰. I criteri di commisurazione della sanzione amministrativa pecuniaria (art. 11, l. n. 689/1981)⁹¹ – che ribadiscono per le sanzioni pecuniarie amministrative il principio di proporzionalità – segnano un distacco dal modello civilistico risarcitorio e orientano piuttosto la sanzione amministrativa verso una finalità di prevenzione, con ciò avvicinandosi - pur non identificandosi (art. 133 c.p.) - al diritto penale⁹².

In particolare, si afferma⁹³ che le sanzioni amministrative pecuniarie godono di uno statuto che, sebbene meno pregnante rispetto a quello di altre "sostanzialmente" penali, è finalizzato a garantire il rispetto del principio generale di legalità e di proporzionalità, nonché ad assicurare le garanzie del giusto procedimento⁹⁴.

⁸⁹ In genere sul procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie per tutti E. CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie...cit.*

⁹⁰ C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa...cit.*, p. 96.

⁹¹ Si "ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche" (art. 11, l. 689 del 1981, cit.).

⁹² Cfr. Cass. civ., Sez. I, Sent., 01/03/1990, n. 1546.

⁹³ Cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. II, Sent., 20/01/2023, n. 714.

⁹⁴ G. BERLIRI, *Sanzioni amministrative e principi costituzionali della potestà punitiva penale*, in U. Pototschnig (a cura di), *Le sanzioni amministrative, op. cit.*;

In genere, le sanzioni pecuniarie ove previste in alternativa alla riduzione in pristino (ad es., art. 33, co. 2 e art. 34, co. 2, d.P.R. n. 380/2001) rappresentano perciò una specie di risarcimento per equivalente - anziché in forma specifica⁹⁵ - dell'interesse leso dalla violazione delle prescrizioni edilizie⁹⁶.

La sanzione amministrativa pecuniaria conseguente all'inottemperanza all'ordinanza di demolizione (art. 31, co. 4 *bis*, d.P.R. cit.) non è alternativa al ripristino dello stato dei luoghi, ma è finalizzata a punire il responsabile dell'inottemperanza, sì che condivide il carattere afflittivo della sanzione di acquisizione al patrimonio del comune⁹⁷.

La sanzione in oggetto consiste in uno strumento sia di coazione indiretta dei responsabili degli abusi dei quali sia stata constatata l'omessa demolizione sia di repressione della condotta omissiva di inottemperanza alla demolizione. La funzione di prevenzione generale e speciale ben si attaglia alla medesima, volta da un lato a salvaguardare l'assetto urbanistico del territorio nazionale e dall'altro a dissuadere dalla commissione d'illeciti edilizi⁹⁸.

Ha assunto perciò rilievo l'irretroattività delle norme sanzionatorie dell'illecito amministrativo, che in materia, come in quella penale, è un corollario del principio di legalità⁹⁹ secondo cui "*le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*" (art. 1, co. 2, l. n. 689/1981; art. 2, d.lgs. n. 231/2001). Una fondamentale garanzia che si è estesa alle sanzioni amministrative a carattere punitivo (cfr. l. n. 689/1981), rispetto alle quali si impone la medesima esigenza di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, che è quella di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto¹⁰⁰.

⁹⁵ Sulla distinzione tra risarcimento per equivalente e in forma specifica si veda R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pp. 204 ss.; C. SALVI, *Risarcimento*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 1084 ss.;

⁹⁶ Le prime sono disciplinate dalla l. n. 689/1981, dal cui ambito applicativo sono invece escluse le seconde.

⁹⁷ La sanzione pecuniaria per abuso edilizio alternativa alla riduzione in pristino ha invece natura ripristinatoria, seppur per equivalente, dell'interesse all'*ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio* e non già retributiva di un comportamento illecito. Sul punto si veda Cons. Stato, Sez. II, Sent., 13/11/1996, n. 1026; nel senso che la materia delle sanzioni pecuniarie alternative al ripristino sia devoluta alla giurisdizione del G.A. si veda Cass. civ., Sez. Unite, 14/10/2004, n. 20254.

⁹⁸ Cfr. C.G.A.R.S., parere 15/04/2015, n. 322; nel senso che tale sanzione si traduce nell'inflizione di un sacrificio economico non correlato al profitto ricavato dall'illecito; il che manifesta la sua funzione accentuatamente dissuasiva, tale da ricondurla al novero delle sanzioni afflittive, si veda Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 09/08/2022, n. 7023. *Contra* la tesi "recuperatoria", secondo cui la sanzione in questione è stata introdotta allo scopo di tenere economicamente indenne l'Amministrazione comunale dalle spese di ripristino conseguenti alle ordinanze di demolizione non eseguite. Essa avrebbe quindi lo scopo di fornire all'Amministrazione la provvista per procedere al ripristino, senza necessità di anticipare inutilmente le relative somme, per poi rivalersi sul responsabile dell'abuso, semmai inutilmente nel caso di insolvenza dello stesso (cfr. *ex multis* T.A.R. Piemonte, Sez. II, Sent., 20/03/2018, n. 336).

⁹⁹ Anche nel caso di illecito amministrativo nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commessa violazione. Tale canone fondamentale è sancito da una legge ordinaria (art. 1, comma 1, della l. n. 689/1981), che assume il rango di norma attuativa del precetto costituzionale (art. 25, Cost.). Sulla fonte del principio di legalità nella materia dell'illecito amministrativo cfr. G. COLLA-G. MANZO, *Le sanzioni amministrative...op. cit.*, pp. 247-249.

¹⁰⁰ Cfr. Corte cost., Sent., 5/12/2018, n. 223; così già sentenze n. 276/2016 e n. 104/2014.

Il principio in parola, seppur previsto per tutte le leggi (art. 11, co. 1, disp. prel. al cod. civ.), assume rango costituzionale soltanto rispetto alla materia penalistica¹⁰¹, con la conseguenza che il principio per l'illecito amministrativo può subire deroghe ad opera di leggi speciali, così come norme transitorie contenute in leggi di depenalizzazione prevedono l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative, introdotte in sostituzione di quelle penali, a fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore delle leggi stesse¹⁰².

Senonché il principio trova espressa menzione nella CEDU, ove è previsto che “nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale” (art. 7) e così anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. (art. 49). Trattasi di norme sovranazionali o internazionali che assumono il ruolo di norme c.d. interposte, integranti il parametro di legittimità costituzionale che vincola il legislatore interno a esercitare la potestà normativa in conformità ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, co. 1, Cost.). Ciò importa anche che, tra le plurime interpretazioni attribuibili alla disposizione interna, il giudice nazionale debba privilegiare quella maggiormente compatibile con i suddetti obblighi.

La *ratio* del principio in questione è da ravvisarsi nella funzione di garanzia per il destinatario della norma sanzionatoria dell'illecito amministrativo. Si ritiene che il cittadino possa compiere libere scelte di azione soltanto se prima di agire possa sapere se la propria azione materiale od omissione integrerà una violazione - anche amministrativa - e in quale sanzione possa incorrere. Il divieto di applicazione retroattiva di sanzioni amministrative non previste al momento della commissione della violazione esprime dunque l'esigenza di calcolabilità delle conseguenze giuridico-sanzionatorie della propria condotta, quale condizione necessaria a fini della libera autodeterminazione individuale.

Muovendo dalla qualificazione dell'inottemperanza all'ordine di demolizione alla stregua di illecito istantaneo ad effetti permanenti, si è affermato¹⁰³ che la sanzione pecuniaria in esame non possa essere

¹⁰¹ Tale assunto è desumibile dal principio costituzionale di irretroattività della legge penale sfavorevole (art. 25, comma 2, Cost.); sul punto *ex multis* Corte cost., Sent., 14/03/1984, n. 68.

¹⁰² “In caso di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per non essere il fatto previsto dalla legge come reato, ma solo come illecito amministrativo, il giudice non ha l'obbligo di trasmettere gli atti all'autorità amministrativa competente a sanzionare l'illecito amministrativo qualora la legge di depenalizzazione non preveda norme transitorie analoghe a quelle di cui agli artt. 40 e 41 legge 24 novembre 1981, n. 689, la cui operatività è limitata agli illeciti da essa depenalizzati e non riguarda gli altri casi di depenalizzazione”, così Cass. pen., Sez. Unite, Sent. 29/03/2012, n. 25457, in *CED Cassazione*, 2012; *Dir. Pen. e Processo*, 2012, 9, 1068.

¹⁰³ Cfr. Cons. Stato (Ad. Plen.), 11 ottobre 2023, n. 16, alla quale con ordinanza n. 3974/2023 la Sesta Sezione del Consiglio di Stato rimetteva la questione circa la natura giuridica dell'illecito di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione e le relative conseguenze sanzionatorie. La vicenda traeva origine dall'impugnativa di un provvedimento di accertamento di inottemperanza a un'ordinanza di demolizione, emanato il quale, il Comune rilevava che l'Amministrazione aveva acquisito il bene al suo patrimonio indisponibile e contestualmente irrogava la sanzione pecuniaria in oggetto. Nel caso di specie, la ricorrente aveva acquisito dal padre per donazione la nuda proprietà del fondo, mentre l'usufrutto sul bene restava riservato a quest'ultimo. Per quel che qui rileva, ella deduceva che la norma sanzionatoria fosse entrata in vigore solo successivamente alla commissione dell'illecito di omessa ottemperanza all'ordine demolitorio, sicché la stessa non poteva applicarsi retroattivamente.

irrogata nei confronti di chi - prima dell'entrata in vigore della legge (l. n. 164/2014) - abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di 90 giorni e sia risultato inottemperante all'ordine di demolizione, pur se tale inottemperanza sia stata accertata dopo la sua entrata in vigore.

Senonché se ad essere sanzionata non è la condotta di realizzazione di opere abusive, bensì quella di inottemperanza all'ordine di demolizione¹⁰⁴, l'illecito amministrativo si configura come permanente, con la conseguenza che la situazione antiggiuridica, perfezionatasi con la scadenza del termine di novanta giorni, si protrae nel tempo finché perdura la condotta illecita del contravventore, ossia fino a quando egli non dà ottemperanza all'ordine di demolizione. Lo scadere del termine per l'ottemperanza non fa infatti venir meno il dovere del destinatario dell'ingiunzione a demolire di dare esecuzione anche tardiva alla stessa¹⁰⁵.

Se ciò è vero, ne consegue logicamente che la sanzione pecuniaria possa essere comminata altresì nei confronti dei destinatari di tale ordine, i quali, omettendo di ottemperarvi, abbiano fatto inutilmente decorrere il termine suindicato prima dell'entrata in vigore della legge (l. n. 164/2014) e ciò senza che si configuri alcuna violazione del principio di irretroattività delle norme sanzionatorie dell'illecito amministrativo¹⁰⁶. La disciplina sanzionatoria applicata sarebbe infatti quella vigente al tempo della commissione dell'illecito di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, che per la sua natura permanente perdura anche una volta scaduto il termine *ex lege* e quindi anche in seguito all'entrata in vigore della legge (l. n. 164/2014).

¹⁰⁴ Cfr. T.A.R. Campania-Salerno, Sez. II, Sent., 06/07/2018, n. 1045; Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 25/07/2022, n. 6519.

¹⁰⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. II, Sent., 19/07/2022, n. 22646.

¹⁰⁶ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, n. 7023/2022 *cit.*; sentenza n. 1537/2023 *cit.*: “[...] la sanzione è dovuta per il mancato ripristino dello stato dei luoghi, overosia per aver consentito il permanere di uno stato di abusività delle opere, né può dirsi che l’obbligo di provvedere in capo agli appellanti fosse venuto meno. La sanzione comminata, inoltre, non è basata sulla realizzazione dell’abuso, ma sull’inottemperanza all’ordine di demolizione, overosia su un perdurante stato di inerzia rispetto all’esecuzione della misura ripristinatoria che permane anche dopo l’entrata in vigore della norma sanzionatoria”.