



*Fondazione de Iure Publico
Centro Studi Giuridici sulla Pubblica
Amministrazione*

Dispensa della giornata di studio – 19 Settembre 2023

ABUSI EDILIZI: sanzioni amministrative e sanzioni penali

*Vigilanza attività urbanistico-edilizia – Illecito amministrativo e reato urbanistico-edilizio: distinzione –
Sanzioni amministrative ripristinatorie e pecuniarie– Ordine sospensione lavori – Annullamento titolo
abilitativo – Reati urbanistico–edilizi – Sanzioni penali - Lottizzazione abusiva – Rapporti azione penale e
procedimento amministrativo di sanatoria – Focus: sequestro, ordine di demolizione e confisca -
Tutela paesaggistica: fattispecie di illecito e sanzioni.*

***Relatore: Avv. Bruno Bianchi
Presidente Fondazione de Iure Publico***

www.deiurepublico.it

Abusi edilizi:
sanzioni amministrative e sanzioni penali

1. *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, responsabilità e sanzioni. Distinzione tra illecito amministrativo e reato urbanistico-edilizio.*
Pag. 3
2. *I principi che guidano l'applicazione delle sanzioni amministrative e penali.*
Pag. 8
3. *Sanzioni amministrative ripristinatorie e sanzioni amministrative pecuniarie previste dal D.P.R. n. 380/2001.*
Pag. 10
4. *L'ordine di sospensione dei lavori.*
Pag. 13
5. *Annullamento del titolo abilitativo: presupposti ed effetti della sanzione amministrativa. L'articolo 38 del D.P.R. n. 380/2001.*
Pag. 14
6. *Reati urbanistico-edilizi: aspetti generali.*
Pag. 16
7. *L'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001: le sanzioni penali di cui al primo comma, lettere a) e b).*
Pag. 16
8. *Lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio: gli articoli 30 e 44, primo comma, lettera c) del D.P.R. n. 380/2001.*
Pag. 17
9. *Rapporti tra azione penale e procedimento amministrativo di sanatoria. Reati urbanistico-edilizi e processo penale: focus su ipotesi di sequestro, ordine di demolizione e confisca.*
Pag. 19
10. *Brevi cenni in tema di tutela paesaggistica: fattispecie di illecito e sanzioni.*
Pag. 26

1. *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, responsabilità e sanzioni. Distinzione tra illecito amministrativo e reato urbanistico-edilizio.*

Il D.P.R. n. 380/2001, recante il cd. «*Testo unico edilizia*», nella PARTE I disciplina l'«*Attività edilizia*», trattando al TITOLO IV gli aspetti concernenti la «*VIGILANZA SULL'ATTIVITÀ URBANISTICO EDILIZIA, RESPONSABILITÀ E SANZIONI*»: più nel dettaglio, al CAPO I vengono dettate le norme in materia di «*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità*», mentre al CAPO II si individuano le «*Sanzioni*».

La presente trattazione, premessi brevi cenni sull'attività di vigilanza e sull'individuazione dei soggetti responsabili, intende soffermarsi sugli aspetti riguardanti le sanzioni, distinguendo in particolare quelle di tipo amministrativo da quelle penali ed il loro ambito di applicazione, ricordando che in materia edilizia sussiste il doppio binario sanzionatorio amministrativo e penale¹.

L'analisi che segue verrà condotta, inoltre, prescindendo da ulteriori profili riguardanti la normativa tecnica per l'edilizia – quali ad esempio le disposizioni, e relative sanzioni, concernenti le opere in conglomerato cementizio armato, normale, precompresso ed a struttura metallica, la disciplina antisismica, etc. – salvo alcuni brevi cenni alla disciplina paesaggistica.

Orbene, il CAPO I innanzi richiamato si apre con l'articolo 27 – rubricato «*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*» - con cui al primo comma si stabilisce che «*il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi*».

Il comma secondo sancisce che «*il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490², il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa. Per le opere abusivamente realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli articoli*

¹ <https://ceridap.eu/sanzioni-urbanistico-edilizie-e-canone-di-proporzionalita-alla-luce-dei-principi-sovrnazionali/?lng=en>

² Il riferimento, attualmente, deve intendersi al cd. «*Codice dei beni culturali e del paesaggio*» di cui al D.lgs. n. 42/2004.

6 e 7 del decreto legislativo. 29 ottobre 1999, n. 490³, o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del titolo II del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490⁴, il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n. 662⁵».

Con riferimento al secondo comma dell'articolo 27 del D.P.R. n. 380/2001 si è osservato che tale norma «riconosce [...] all'amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. E ciò mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati [...]» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1660/2023).

Il successivo comma terzo – su cui ci si riserva un ulteriore approfondimento – prescrive poi che, ferma l'ipotesi di cui al comma secondo, in caso di constatata «inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori [...]».

L'articolo *de quo* si chiude con il comma quarto, a mente del quale «gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti».

Merita di essere brevemente menzionato anche l'articolo 28 - rubricato «Vigilanza su opere di amministrazioni statali» - il quale sancisce che, per le opere eseguite da amministrazioni statali, qualora ricorrano le ipotesi di cui al precedente articolo 27, «il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale informa immediatamente la regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il presidente della giunta regionale, la adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato articolo 27».

Passando alla disamina dei soggetti in capo ai quali può essere individuata una responsabilità in relazione ad eventuali abusi posti in essere, assume rilievo l'articolo 29 del D.P.R. n. 380/2001, con il quale viene dettata la disciplina in ordine alla «Responsabilità del titolare del permesso di costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori, nonché anche del progettista per le opere subordinate a segnalazione certificata di inizio attività».

³ Il riferimento, attualmente, deve intendersi agli articoli 13 e 14 del cd. «Codice dei beni culturali e del paesaggio» di cui al D.lgs. n. 42/2004.

⁴ Il riferimento, attualmente, deve intendersi alla Parte Terza del cd. «Codice dei beni culturali e del paesaggio» di cui al D.lgs. n. 42/2004.

⁵ Comma integrato dall'articolo 32 del D.L. n. 269/2003. Vedi articolo 32 del D.L. n. 269/2003.

La norma *de qua*, difatti, al primo comma stabilisce che «il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Essi sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso».

Il comma secondo si concentra sulla figura del direttore dei lavori, prevedendo che «il direttore dei lavori non è responsabile qualora abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni del permesso di costruire, con esclusione delle varianti in corso d'opera, fornendo al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale contemporanea e motivata comunicazione della violazione stessa. Nei casi di totale difformità o di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, il direttore dei lavori deve inoltre rinunciare all'incarico contestualmente alla comunicazione resa al dirigente. In caso contrario il dirigente segnala al consiglio dell'ordine professionale di appartenenza la violazione in cui è incorso il direttore dei lavori, che è passibile di sospensione dall'albo professionale da tre mesi a due anni».

Con riferimento alla figura in esame il Consiglio di Stato «ha chiarito che “Il legislatore, ai sensi del combinato disposto degli artt. 29 e 33 del d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo unico Edilizia)...ha configurato in capo al direttore dei lavori una posizione di garanzia per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia, prescrivendo, a suo carico, un onere di vigilanza costante sulla corretta esecuzione dei lavori, collegato al dovere di contestazione delle irregolarità riscontrate e, se del caso, di rinuncia all'incarico, addebitandogli le conseguenze sanzionatorie dell'omesso controllo” (Cons. Stato, sez. VI, 5 novembre 2018, n. 6230)» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 7227/2023)⁶.

Si è evidenziato anche in ambito penalistico che «all'evidente fine di realizzare una tutela più forte dei beni oggetto di protezione penale, il legislatore ha da tempo configurato in capo al direttore dei lavori una posizione di garanzia per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia [...] e lo ha fatto non soltanto addebitandogli le conseguenze penali dell'omesso controllo sulla corretta esecuzione delle opere rispetto al permesso di costruire (D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29, comma 1), ma imponendogli altresì di “dissociarsi” dalla condotta illecita da altri commessa, anche se trattasi del suo stesso committente» (Cassazione penale, sez. III, n. 38479/2019): «la giurisprudenza di legittimità è ferma, infatti, nel ritenere che il direttore dei lavori non risponde degli illeciti edilizi solo se presenta denuncia di detti illeciti ai competenti uffici dell'Amministrazione comunale e se rinuncia all'incarico osservando per entrambi gli adempimenti l'obbligo della forma scritta» (Cassazione penale, sez. III, n. 46477/2017).

Si è così ritenuta «configurabile la responsabilità del direttore dei lavori per le contravvenzioni in materia di edilizia ed urbanistica, indipendentemente dalla sua concreta presenza in cantiere, in quanto sussiste a carico del medesimo un onere di vigilanza costante sulla corretta esecuzione dei lavori, collegato al dovere di contestazione delle irregolarità riscontrate e, se del caso, di rinuncia all'incarico [...]» e rilevato che «questi, oltre ad essere il referente del committente per gli aspetti di carattere tecnico, assume anche la funzione di garante nei confronti del Comune dell'osservanza e del rispetto dei contenuti dei titoli abilitativi all'esecuzione dei lavori» (Cassazione penale, sez. III, n. 7406/2015)⁷.

⁶ <https://www.lavoripubblici.it/news/abusi-edilizi-responsabilita-direttore-lavori-31526>

⁷ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

Il comma terzo dell'articolo 29 si concentra, infine, sulla figura del progettista, sancendo che «per le opere realizzate dietro presentazione di segnalazione certificata di inizio attività, il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale. In caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione di cui all'articolo 23, comma 1, l'amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari».

Si ricorda che l'articolo 359 c.p. individua, agli effetti della legge penale, le «Persone esercenti un servizio di pubblica necessità⁸» e che l'articolo 481 c.p. codifica il reato di «Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità», statuendo al primo comma che «chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria o forense, o di un altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente, in un certificato, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da 51 euro a 516 euro»: la giurisprudenza ha così ritenuto che «[...] risponde [...] del reato di falsità ideologica in certificati, il progettista che, nella relazione iniziale di accompagnamento di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 23, comma 1, renda false attestazioni, sempre che le stesse riguardino lo stato dei luoghi e la conformità delle opere realizzande agli strumenti urbanistici e non anche la mera intenzione del committente o la futura eventuale difformità di quest'ultima rispetto a quanto poi in concreto realizzato [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 3067/2016)⁹.

Tanto esposto, appare infine di estremo interesse soffermarsi sulla giurisprudenza di legittimità «in materia di affermazione della penale responsabilità per reati urbanistici ed edilizi del comproprietario dell'autore materiale del reato».

In proposito la Corte di Cassazione ha da tempo composto un contrasto che aveva visto contrapporsi due diversi orientamenti: «Secondo una prima tesi, il proprietario che, essendo consapevole che sul suo terreno viene eseguita da un terzo una costruzione abusiva e potendo intervenire, deliberatamente se ne astiene, realizzerebbe una condotta omissiva che renderebbe possibile la commissione dell'abuso, il quale, quindi, sarebbe conseguenza diretta anche della sua omissione, sicchè l'ipotesi si inquadrerebbe nella previsione del primo e non del secondo comma dell'art. 40 cod. pen., senza che per l'esistenza del rapporto di causa-effetto occorra un ulteriore obbligo giuridico di impedire l'evento [...] In ogni caso - aggiungeva la citata giurisprudenza - la posizione di garanzia sarebbe ricavabile dall'art. 42, secondo comma, Cost., nella parte in cui pone limiti al diritto di proprietà ai fini di assicurarne la funzione sociale, sicchè la responsabilità deriverebbe comunque dalla generale previsione di cui all'art. 40 cpv. cod. pen. Da ultimo si poneva in luce che in tali situazioni sarebbe comunque ravvisabile un concorso morale, poichè "grazie alla tolleranza del proprietario, l'autore dell'illecito è lasciato nella disponibilità del terreno che gli consente di costruire l'opera senza concessione: il che è assai più che dar luogo ad un rafforzamento della volontà dell'autore" [...].

Secondo un opposto orientamento, invece, "il proprietario di un'area su cui viene realizzata una costruzione abusiva, il quale sia rimasto estraneo alla relativa attività edificatoria anche in veste di semplice committente

⁸ La norma stabilisce che «Agli effetti della legge penale, sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità:

1) i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi;

2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica amministrazione».

⁹ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

dei lavori, non ha - perchè non impostogli da alcuna norma di legge - l'obbligo giuridico di impedire o di denunciare l'attività illecita di costruzione abusiva da altri su detta area posta in essere" [...]. Anzi, si osservava richiamandosi la previsione oggi contenuta nel D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29, la legge, "pur indicando alcuni soggetti (il titolare della concessione edilizia, il committente, il costruttore, il direttore dei lavori) che sono tenuti a garantire la conformità dell'opera alla concessione edilizia e pertanto sono da ritenere responsabili dell'eventuale costruzione in assenza di concessione, tra essi non include il proprietario del terreno. Or se non v'è alcuna norma di legge che impone a carico del proprietario dell'area l'obbligo di impedire la costruzione abusiva, è da escludere che un tale soggetto possa rispondere del reato edilizio sol perchè è rimasto inerte dinanzi all'illecito commesso da altri" [...].

Quest' impostazione - divenuta largamente maggioritaria nella giurisprudenza di legittimità - è senza dubbio condivisibile, poichè l'inerzia di chi non rivesta una posizione di garanzia ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29 non ha rilievo penale. La vera natura di tale disposizione, di fatti, non è quella assegnatale dalla giurisprudenza tradizionale - di individuare i soggetti attivi di un presunto reato proprio che, salvo specifiche ipotesi, tale invece non è [...], bensì quella di estendere la responsabilità penale delle figure indicate nel caso di omesso, costante, controllo, anche sulla condotta altrui, circa la conformità delle opere in corso d'esecuzione ai parametri di legalità sostanziale contenuti nel titolo, negli strumenti urbanistici, nelle disposizioni di legge. Tale forma di responsabilità non può dunque essere ascritta a soggetti diversi da quelli indicati nell'art. 29 TUE, e quindi non può riguardare il (com)proprietario dell'immobile sul quale si eseguono i lavori abusivi che - non rivestendo alcuna delle altre qualità indicate nella disposizione - resti del tutto inerte rispetto all'altrui condotta illecita». Tale conclusione, logicamente, «non esclude la possibile responsabilità penale del proprietario che - pur non essendo committente, costruttore o titolare del permesso di costruire (nè, ovviamente, direttore dei lavori) - ponga in essere qualche contributo, materiale o anche soltanto morale, all'attività di illecita trasformazione del territorio posta in essere direttamente da terzi. [...]

Si è dunque affermato che in tema di reati edilizi, l'individuazione del comproprietario non committente quale soggetto responsabile dell'abuso edilizio può essere desunta da elementi oggettivi di natura indiziaria della compartecipazione, anche morale, alla realizzazione del manufatto, desumibili dalla presentazione della domanda di condono edilizio, dalla piena disponibilità giuridica e di fatto del suolo, dall'interesse specifico ad edificare la nuova costruzione, dai rapporti di parentela o affinità tra terzo e proprietario, dalla presenza di quest'ultimo in loco e dallo svolgimento di attività di vigilanza nell'esecuzione dei lavori o dal regime patrimoniale dei coniugi [...]. Pena la sostanziale applicazione del ripudiato principio della responsabilità formale per il mero possesso della qualità, si è successivamente chiarito che la prova della responsabilità del proprietario non committente delle opere abusive non può essere desunta esclusivamente dalla piena disponibilità giuridica e di fatto del suolo e dall'interesse specifico ad edificare la nuova costruzione, ma necessita di ulteriori elementi, sintomatici della sua compartecipazione, anche morale, alla realizzazione del manufatto quali quelli più sopra indicati [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 33387/2018)¹⁰.

Giunti a questo punto della trattazione appare utile concentrarsi sulle sanzioni che l'ordinamento appresta in caso di violazioni alla disciplina urbanistico-edilizia, seppur senza alcuna pretesa di esaustività, data l'ampiezza e la portata del tema trattato: al riguardo, avendo già anticipato la fondamentale distinzione tra sanzioni amministrative e sanzioni penali - la cui applicazione consegue al fatto che l'abuso edilizio viene in rilievo nell'ordinamento giuridico sia come illecito amministrativo che come reato - si cercherà di evidenziare come convivono questi duplici profili -

¹⁰ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

rectius doppio binario sanzionatorio - anche alla luce del rapporto tra esercizio dell'azione penale e procedimento amministrativo di sanatoria.

2. I principi che guidano l'applicazione delle sanzioni amministrative e penali.

Atteso quanto espresso finora, prima di procedere con la presente disamina appare utile individuare i principi che guidano l'applicazione delle sanzioni amministrative e penali: in proposito devono essere senz'altro richiamati i principi generali dell'ordinamento ed in particolare quelli che regolano il diritto amministrativo ed il diritto penale.

Ciò posto, con specifico riferimento al tema trattato, assumono parimenti rilievo i principi espressi nel tempo dalla giurisprudenza in materia di abusi edilizi: non potendo esaminarli tutti in questa sede - per evidenti ragioni di sinteticità - preme in particolare ricordarne alcuni di preminente interesse.

In primo luogo giova sottolineare come, ai fini della constatazione delle violazioni urbanistico-edilizie, la giurisprudenza - tanto amministrativa quanto penale - abbia chiarito che la valutazione dell'intervento posto in essere deve essere unitaria, non potendo darsi luogo ad una sorta di "frazionamento" dell'abuso: difatti «[...] per giurisprudenza amministrativa consolidata [...] in materia di abusi edilizi, non è prospettabile una valutazione atomistica degli interventi allorché gli stessi facciano parte di un disegno sostanzialmente unitario di realizzazione di una determinata complessiva opera, risultante priva di [...]. Ne discende che "i singoli abusi eseguiti vanno riguardati nella loro interezza e, proprio perché visti nel loro insieme, possono determinare quella complessiva alterazione dello stato dei luoghi che legittima la sanzione applicata e persuade della sua appropriatezza e proporzionalità rispetto a quanto realizzato" [...]» (T.A.R. Napoli (Campania), sez. IV, n. 67/2023).

Del pari, anche «secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, in tema di reati edilizi, la valutazione dell'opera, ai fini della individuazione del regime abilitativo applicabile, deve riguardare il risultato dell'attività edificatoria nella sua unitarietà, senza che sia consentito considerare separatamente i singoli componenti (Cassazione penale, sez. III, n. 29963/2019; cfr. anche Cassazione penale, sez. III, n. 21192/2023)

Sotto altro profilo si è precisato che l'illecito edilizio ha carattere permanente «nel senso che un immobile interessato da un intervento illegittimo conserva nel tempo la sua natura abusiva e la situazione di illiceità posta in essere con la realizzazione di un'opera abusiva viene meno solo con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni in sanatoria, paesaggistiche o urbanistico-edilizie, oppure con il ripristino dello stato dei luoghi [...].

Al riguardo, la regola generale che si rinviene nel nostro ordinamento è che [...] dalla natura permanente dell'illecito edilizio deriva l'obbligo di applicare la disciplina prevista dalla normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento sanzionatorio [...].

Più precisamente, l'abuso edilizio, avendo natura di illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme amministrative sino a quando non viene ripristinato lo stato dei luoghi [...] e, pertanto, da un lato,

l'illecito sussiste anche quando il potere repressivo si fonda su una legge entrata in vigore successivamente al momento in cui l'abuso è posto in essere [...] e, dall'altro, in sede di repressione del medesimo, è applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa [...].

Tale principio deve applicarsi anche alle sanzioni pecuniarie "sostitutive" di quelle demolitorie.

Chi ha realizzato un'opera abusiva mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera illecita, con la conseguenza che il potere di repressione può essere esercitato retroattivamente [...]» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 204/2022)¹¹.

In definitiva, il Consiglio di Stato «ha avuto modo di affermare che il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi è, in conformità al principio del tempus regit actum, quello vigente al momento della sanzione, e non già quello in vigore all'epoca di consumazione dell'abuso; e la natura della sanzione demolitoria, finalizzata a riportare in pristino la situazione esistente e ad eliminare opere abusive in contrasto con l'ordinato assetto del territorio, impedisce di ascrivere la stessa al genus delle pene afflittive, cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2418/2022)¹².

Infine, si intende richiamare anche l'impatto che il cd. «*principio di proporzionalità*» esercita sul sistema sanzionatorio: data la complessità del tema – che meriterebbe autonomo approfondimento – basti qui ricordare che il canone di proporzionalità assume rilievo anche con riferimento all'ordine di demolizione (amministrativo o penale) e che la Corte EDU ha evidenziato come tale principio comporti che l'atto ablatorio tenga conto del diritto all'abitazione ed al rispetto della vita privata e familiare previsti all'articolo 8 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione all'articolo 1 del protocollo addizionale alla CEDU che tutela la proprietà, con la conseguenza che a certe limitate condizioni il giudice (amministrativo o penale) debba tener conto del cd. «*abuso edilizio di necessità*»¹³.

Si è ritenuto, invero, che «*l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un immobile illegalmente edificato, ed adibito ad abituale abitazione di una persona, rappresenti un principio rispondente all'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU ed è applicabile da parte del giudice italiano in forza di interpretazione sistematica adeguatrice*», implicando principalmente, garanzie di tipo «*procedurale*», atteso che «*ai fini della valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, la Corte EDU ha [...] valorizzato essenzialmente: la possibilità di far valere le proprie ragioni davanti ad un tribunale indipendente; la disponibilità di un tempo sufficiente per "legalizzare" la situazione, se giuridicamente possibile, o per trovare un'altra soluzione alle proprie esigenze abitative agendo con diligenza; l'esigenza di evitare l'esecuzione in momenti in cui verrebbero compromessi altri diritti fondamentali, come quello dei minori a frequentare la scuola. Inoltre, ai medesimi fini, un ruolo estremamente rilevante è stato attribuito alla consapevolezza della illegalità della costruzione da parte degli interessati al momento dell'edificazione ed alla natura ed al grado della illegalità realizzata*»; del pari deve osservarsi come le suesposte considerazioni abbiano trovato «*ampio riscontro nella giurisprudenza di*

¹¹ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

¹²

<https://www.studiotecnicopagliai.it/abusi-edilizi-applicare-regime-repressivo-vigente/#:~:text=In%20definitiva%2C%20il%20Consiglio%20di,epoca%20di%20consumazione%20dell'abuso>

¹³ <https://ceridap.eu/sanzioni-urbanistico-edilizie-e-canone-di-proporzionalita-alla-luce-dei-principi-sovrnazionali/?lng=en>

legittimità che si è già confrontata con le pronunce della Corte EDU» (Cassazione Penale, sez. III, n. 5822/2022; cfr. anche Cassazione penale, sez. III, n. 32869/2022)¹⁴.

3. *Sanzioni amministrative ripristinatorie e sanzioni amministrative pecuniarie previste dal D.P.R. n. 380/2001.*

In apertura della presente disamina si è precisato che il D.P.R. n. 380/2001, nella sua PARTE I dedicata all'«Attività edilizia», affronta al TITOLO IV gli aspetti concernenti la «VIGILANZA SULL'ATTIVITÀ URBANISTICO EDILIZIA, RESPONSABILITÀ E SANZIONI».

Come chiarito, il CAPO I – che si apre con l'articolo 27 («Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia») ed è chiuso dall'articolo 29 («Responsabilità del titolare del permesso di costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori, nonché anche del progettista per le opere subordinate a segnalazione certificata di inizio attività») si occupa di «Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità», mentre il CAPO II - di nostro interesse in questa sede - detta la disciplina in ordine alle «Sanzioni», prevedendo sanzioni sia di tipo amministrativo che penale.

Atteso che le sanzioni penali verranno analizzate nel proseguo della trattazione, può procedersi all'analisi delle principali norme del D.P.R. n. 380/2001 che comminano sanzioni amministrative, soffermandosi in particolare su alcuni articoli di primario interesse e facendo cenno ad ulteriori norme di rilievo.

Le sanzioni amministrative previste dal cd. «Testo unico edilizia» possono essere ricondotte a differenti tipologie: da un lato quelle di tipo ripristinatorio, che mirano all'eliminazione dell'abuso posto in essere ed al ripristino dello stato dei luoghi; dall'altro quelle di tipo pecuniario, che si aggiungono alla prima tipologia ovvero, al ricorrere di determinate ipotesi e circostanze, vengono comminate in funzione sostitutiva alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi (cd. «fiscalizzazione dell'abuso edilizio»).

Inoltre, non può non evidenziarsi come il D.P.R. n. 380/2001 preveda anche l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive laddove non venga ottemperato l'ordine di demolizione previamente impartito.

Le norme del D.P.R. n. 380/2001 che si pongono all'attenzione – oltre a quelle fin qui esaminate – sono contenute in alcuni articoli di spicco, tra i quali preme citare, in particolare:

- l'articolo 31, rubricato «Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali» (queste ultime disciplinate dall'articolo 32);
- l'articolo 33, rubricato «Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità»;
- l'articolo 34, rubricato «Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire»;

¹⁴ <https://www.lavoripubblici.it/news/ordine-demolizione-diritto-abitazione-principio-proporzionalita-29283>

- l'articolo 35, rubricato «*Interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici*»¹⁵.

Ricordando che l'articolo 36 disciplina il cd. «*Accertamento di conformità*» - istituto che consente di sanare le opere abusive - e che, per quanto attiene alle opere realizzabili con S.C.I.A., è necessario far primario riferimento all'articolo 37 - rubricato, per l'appunto, «*Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità*» - appare opportuno menzionare finanche l'articolo 34-bis, il quale definisce le cd. «*Tolleranze costruttive*», al ricorrere delle quali - come noto - eventuali difformità riscontrate, se rientranti nelle previste ipotesi di tolleranza, non costituiscono violazioni edilizie.

Orbene, l'articolo 31 - «*Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*» - del D.P.R. n. 380/2001 prevede che «*sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile*» (comma 1).

Il comma secondo stabilisce dunque che «*il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3*»: il successivo comma terzo dispone invero che «*se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'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 di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita*».

I commi 4-bis, 4-ter e 4-quater regolano la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata dall'autorità competente in caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire, mentre il comma 5 della norma statuisce che «*l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiarino l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico*»¹⁶.

¹⁵ Ulteriori sanzioni sono comminate, ad esempio, dall'articolo 42 che ha ad oggetto i casi di «*Ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione*».

¹⁶ La norma prosegue stabilendo che:

«6. Per gli interventi abusivamente eseguiti su terreni sottoposti, in base a leggi statali o regionali, a vincolo di inedificabilità, l'acquisizione gratuita, nel caso di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, si verifica di diritto a favore delle amministrazioni cui compete la vigilanza sull'osservanza del vincolo. Tali amministrazioni provvedono alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso. Nella ipotesi di concorso dei vincoli, l'acquisizione si verifica a favore del patrimonio del comune.

7. Il segretario comunale redige e pubblica mensilmente, mediante affissione nell'albo comunale, i dati relativi agli immobili e alle opere realizzati abusivamente, oggetto dei rapporti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e delle relative ordinanze di

Ricordando che il comma 9 prevede l'ipotesi in cui la demolizione venga impartita dall'autorità giudiziaria «con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44 [...] se ancora non sia stata altrimenti eseguita» - istituto che si inquadra nell'ambito dei profili di rilievo penalistico¹⁷ - appare interessante citare una recente sentenza della giurisprudenza amministrativa di merito, rilevando come «dalla esposta normativa emerge che l'elemento che differenzia il procedimento scolpito dall'art. 27 rispetto a quello del successivo art. 31 è rappresentato dal fatto che nel primo caso, a seguito di accertamento degli abusi il funzionario "provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi", nel senso che il funzionario senz'altro può materialmente demolire il manufatto abusivo.

Ciò è reso evidente dalle parole "e al ripristino dello stato dei luoghi".

Nel caso in cui non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 27 e, dunque, il ripristino dello stato dei luoghi sia perseguito dall'amministrazione secondo il procedimento dell'art. 31, essa assegna (art. 31, comma 2) un termine per l'esecuzione dell'ordine di ripristino da parte dei responsabili dell'abuso con le conseguenze in caso di inottemperanza, scolpite dai successivi commi dell'art. 31» ed osservando, inoltre, «che il potere-dovere del Comune di demolire immediatamente le opere risultate abusive ai sensi dell'art. 27, riguarda senz'altro le aree sottoposte a vincolo, disponendo la norma in parola che per ogni abuso realizzato in tali aree il Comune, nell'esercizio dei suoi poteri repressivi, deve senz'altro disporre il "ripristino dello stato dei luoghi".

Quanto all'art. 31, comma 2 e comma 3, esso si riferisce ai casi in cui il Comune, non avendo statuito ed eseguito la materiale demolizione delle opere ai sensi dell'art. 27, abbia preferito emanare l'ingiunzione di demolizione, con la fissazione del termine di novanta giorni per la sua ottemperanza, decorso il quale il Comune acquisisce il bene al proprio patrimonio.

La differenza tra gli articoli 27 e 31 è costituita dunque dall'evenienza se il Comune si determini all'immediata demolizione o se fissi il termine di 90 giorni per la spontanea esecuzione da parte del responsabile dell'abuso» (T.A.R. Napoli (Campania), sez. VI, n. 6190/2021).

Tanto evidenziato, si precisa infine che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 9 del 2017, ha enunciato il seguente principio di diritto, chiarendo che «il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo

sospensione e trasmette i dati anzidetti all'autorità giudiziaria competente, al presidente della giunta regionale e, tramite l'ufficio territoriale del governo, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

8. In caso d'inerzia, protrattasi per quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

9. Per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

9-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01».

¹⁷ Cfr. par. 9.

dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino».

4. L'ordine di sospensione dei lavori.

Avendo fornito, seppur a grandi linee, un quadro generale di quella che è la disciplina recata dal D.P.R. n. 380/2001 in tema di abusi edilizi e di sanzioni amministrative, si ritiene ora di porre un *focus* sul disposto di cui al terzo comma dell'articolo 27 del D.P.R. n. 380/2001 – norma che, come già ampiamente enucleato, disciplina la «*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*».

Orbene, tale disposizione sancisce che «ferma rimanendo l'ipotesi prevista dal precedente comma 2¹⁸, qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere».

La norma in commento ha ad oggetto l'ordine di sospensione dei lavori da emettersi a cura del dirigente o del responsabile dell'ufficio laddove venga constatata l'inosservanza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi: come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa «*il potere di sospensione dei lavori edili in corso, attribuito all'Autorità comunale dall'art. 27 comma 3, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 ha natura cautelare, in quanto è teso ad evitare che la prosecuzione dei lavori ritenuti abusivamente realizzati determini un aggravio del danno urbanistico, discendendo pertanto, dalla natura interinale e provvisoria del relativo provvedimento - volta ad evitare che il destinatario possa essere esposto sine die all'incertezza circa la sussistenza del proprio jus aedificandi - che, allo spirare del termine di 45 giorni dalla sua notificazione, l'ordine in questione perde ogni efficacia, trattandosi di un provvedimento eccezionale, con efficacia strettamente limitata nel tempo, avente il solo scopo (cautelare) di impedire il procedere della costruzione, in modo da consentire alla Pubblica amministrazione di potersi determinare con una misura sanzionatoria entro tale termine di efficacia della sospensione dei lavori [...]*» (T.A.R. Roma (Lazio), sez. II, n. 12482/2021)¹⁹.

È stato, invero, dibattuto il profilo concernente l'efficacia di detto provvedimento: al riguardo appare prevalente la tesi che ritiene che «*il decorso del termine di quarantacinque giorni di cui alla norma riportata comporta un'unica conseguenza, ovvero l'automatica perdita d'efficacia dell'ordinanza di sospensione che sia stata adottata, e ciò perché non è possibile tenere il privato per un tempo indeterminato nell'incertezza circa la sorte dei lavori di suo interesse: così per tutte C.d.S. sez. IV 19 giugno 2014 n. 3115 e sez. VI 22 settembre 2008 n. 4570. Il decorso del termine in questione non comporta invece conseguenze di altro tipo, e in particolare la decadenza del potere sanzionatorio degli abusi commessi pretesa dalla parte ricorrente appellante, decadenza che, oltre a non essere prevista espressamente dalla legge, avrebbe una conseguenza del tutto illogica, ovvero trattare la repressione di un abuso in modo difforme in base alla*

¹⁸ Cfr. par. 1.

¹⁹ <https://www.lavoripubblici.it/news/ordine-sospensione-lavori-efficacia-termini-27340>

circostanza, del tutto casuale, dell'adozione o mancata adozione dell'ordinanza che sospende i lavori» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6235/2021)²⁰.

5. *Annullamento del titolo abilitativo: presupposti ed effetti della sanzione amministrativa. L'articolo 38 del D.P.R. n. 380/2001.*

L'articolo 38 del D.P.R. n. 380/2001 regola la casistica relativa agli «Interventi eseguiti in base a permesso annullato», prevedendo che «in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa».

Assume poi assoluto rilievo - sotto il profilo degli effetti giuridici - il comma secondo dell'articolo *de quo*, il quale sancisce che «l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36».

Il comma 2-bis, infine, prevede che «le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01» - vale a dire realizzabili mediante S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire - «in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo».

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 17 del 2020, è intervenuta in merito all'articolo 38, definendone l'ambito di applicabilità e sciogliendo un dubbio esegetico espresso dalla contrapposizione di tre distinti indirizzi giurisprudenziali in ordine all'individuazione dei «vizi delle procedure amministrative» richiamati dalla norma in commento:

- un primo orientamento, «secondo il quale la fiscalizzazione dell'abuso sarebbe possibile per ogni tipologia dell'abuso stesso, ossia a prescindere dal tipo, formale ovvero sostanziale, dei vizi che hanno portato all'annullamento dell'originario titolo, secondo una logica che considera l'istituto come un caso particolare di condono di una costruzione nella sostanza abusiva»;
- un secondo orientamento, sostenuto anche dalla Corte Costituzionale, «di carattere più restrittivo, secondo il quale la fiscalizzazione dell'abuso sarebbe possibile soltanto nel caso di vizi formali o procedurali emendabili, mentre in ogni altro caso l'amministrazione dovrebbe senz'altro procedere a ordinare la rimessione in pristino, con esclusione della logica del condono»;
- un terzo orientamento, «intermedio, che si discosta da quello restrittivo per ritenere possibile la fiscalizzazione, oltre che nei casi di vizio formale, anche nei casi di vizio sostanziale, però emendabile: anche in tal caso, non vi sarebbe la sanatoria di un abuso, perché esso verrebbe in concreto eliminato con le opportune modifiche del progetto prima del rilascio della sanatoria stessa, la quale si distinguerebbe dall'accertamento di conformità di cui all'art. 36 dello stesso T.U. 380/2001 per il fatto che qui non sarebbe richiesta la "doppia conformità"[...]».

²⁰ <https://www.studiotecnico pagliai.it/ordinanza-sospensione-lavori-efficacia-temporanea-e-decadenza/>

Orbene, l'Adunanza Plenaria, componendo il suddetto contrasto, ha affermato il seguente principio di diritto: *«i vizi cui fa riferimento l'art. 38 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione»*²¹.

Sulla scia di tale pronuncia, peraltro, si è chiarito che la procedura di cd. «fiscalizzazione» dell'abuso riconducibile all'articolo in commento - essendo finalizzata a tutelare l'affidamento di chi ha realizzato l'intervento edificatorio in base a un titolo successivamente annullato - non è applicabile agli interventi per i quali sia stato rilasciato un permesso di costruire in sanatoria dichiarato illegittimo dal giudice penale, in quanto, in tal caso, l'edificazione è avvenuta in assenza di titolo abilitativo. Si è osservato, invero, che *«con le disposizioni dettate dall'art. 38 "il legislatore ha inteso salvaguardare l'affidamento del soggetto che ha realizzato la costruzione in forza di titolo poi annullato" [...]. In altri termini, il tenore letterale della locuzione "in caso di annullamento del permesso di costruire", con cui si apre il comma 1, impone di ritenere che, nell'ambito applicativo dell'art. 38, rientrino le sole fattispecie in cui l'intervento edilizio sia stato realizzato in forza di un titolo abilitativo all'uopo precedentemente richiesto da un soggetto che abbia confidato sulla sua legittimità, ma che ne abbia successivamente subito l'annullamento [...]. Tali conclusioni hanno ricevuto una definitiva conferma da un recente intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo la quale "il pacifico effetto della disposizione in commento è quello di tutelare, al ricorrere di determinati presupposti e condizioni, l'affidamento ingeneratosi in capo al titolare del permesso di costruire circa la legittimità della progettata e compiuta edificazione conseguente al rilascio del titolo, equiparando il pagamento della sanzione pecuniaria al rilascio del permesso in sanatoria" (Cons. Stato, Ad. Pl. 15/07/2020, n. 17, p. 4 della motivazione)» (Cassazione penale, sez. III, n. 11783/2023).*

Si segnala infine l'articolo 39 - rubricato *«Annullamento del permesso di costruire da parte della regione»* - del D.P.R. n. 380/2001, con il quale si stabilisce che *«entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione, possono essere annullati dalla regione» (comma 1); «il provvedimento di annullamento è emesso entro diciotto mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso, al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato» (comma 2); «in pendenza delle procedure di annullamento la regione può ordinare la sospensione dei lavori, con provvedimento da notificare a mezzo di ufficiale giudiziario, nelle forme e con le modalità previste dal codice di procedura civile, ai soggetti di cui al comma 2 e da comunicare al comune. L'ordine di sospensione cessa di avere efficacia se, entro sei mesi dalla sua notificazione, non sia stato emesso il decreto di annullamento di cui al comma 1» (comma 3); «entro sei mesi dalla data di adozione del provvedimento di annullamento, deve essere ordinata la demolizione delle opere eseguite in base al titolo annullato» (comma 4); «i provvedimenti di sospensione dei lavori e di annullamento vengono resi noti al pubblico mediante l'affissione nell'albo pretorio del comune dei dati relativi agli immobili e alle opere realizzate» (comma 5); «le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività» (comma 5-bis).*

²¹ <https://www.agalegale.it/2021/03/27/fiscalizzazione-dellabusoe-dilizio/>

6. Reati urbanistico-edilizi: aspetti generali.

Con riferimento ai reati urbanistico-edilizi, prima di procedere con l'esame dell'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001 - norma che disciplina le «*Sanzioni penali*», prevedendo tre differenti ipotesi di illecito, «*salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative [...]*» - preme svolgere alcune considerazioni di carattere generale.

Occorre evidenziare che i reati *de quibus* sono di natura contravvenzionale e sono puniti con arresto e ammenda: trattandosi di contravvenzioni essi sono punibili sia a titolo di colpa che a titolo di dolo; «*[...] parte offesa è esclusivamente la pubblica amministrazione, che è titolare degli interessi attinenti alla tutela del territorio protetti dalla norma incriminatrice [...]*» (Cassazione penale, sez. III, n. 34366/2017).

Come noto, inoltre, le contravvenzioni possono essere estinte prima del giudizio mediante oblazione, prevista dagli articoli 162 e 162-bis c.p., invece esclusa per i delitti: al riguardo può già anticiparsi come la giurisprudenza abbia rilevato, in relazione alla causa di estinzione dei reati urbanistico-edilizi prevista dall'articolo 45 - rubricato «*Norme relative all'azione penale*» - del D.P.R. n. 380/2001 e connessa al rilascio in sanatoria del permesso di costruire, che in tal caso «*[...] il meccanismo di estinzione non si fonda, nonostante la impropria formulazione letterale adottata dall'art. 36, comma 2, del citato D.P.R., su un effetto estintivo connesso al pagamento di una somma a titolo di oblazione, bensì sull'effettivo rilascio del permesso di costruire successivamente alla verifica della conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta [...]*» (Cassazione penale, sez. III, n. 2357/2023)²².

In ordine alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, si è osservato che «*come da consolidato orientamento di legittimità, nel caso di reati urbanistici o paesaggistici, i parametri di valutazione ai fini della applicabilità dell'art. 131 bis c.p., sono costituiti: dalla consistenza dell'intervento abusivo (tipologia, dimensioni e caratteristiche costruttive); dalla destinazione dell'immobile; dall'incidenza sul carico urbanistico; dall'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e conseguente impossibilità di sanatoria; dall'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti; dalla totale assenza di titolo abilitativo o dal grado di difformità dallo stesso; dal rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente e dalle modalità di esecuzione dell'intervento [...]*» (Cassazione penale, sez. III, n. 24396/2022)²³.

7. L'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001: le sanzioni penali di cui al primo comma, lettere a) e b).

L'articolo 44 - rubricato «*Sanzioni penali*» - al primo comma individua tre distinte contravvenzioni punite con pene differenti, progressivamente più gravi in rapporto alla crescente offensività delle condotte illecite²⁴.

²² Cfr. par. 9.

²³ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

²⁴ <https://www.ingenio-web.it/articoli/art-44-l-sanzioni-penali/>

Per quanto qui di interesse si rileva che la norma in questione stabilisce che «salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:

- a) l'ammenda fino a 20.658 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire²⁵;
- b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 10.328 a 103.290 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione²⁶;
- c) [...]».

La terza fattispecie - di cui alla lettera c) - concerne la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio e verrà segnatamente analizzata nel paragrafo che segue, mentre il comma secondo della disposizione regola invece la confisca, disposta da giudice penale con la sentenza definitiva che accerta la lottizzazione abusiva.

Il comma 2-bis, infine, prevede che «le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa».

8. Lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio: gli articoli 30 e 44, primo comma, lettera c) del D.P.R. n. 380/2001.

L'articolo 30 del D.P.R. n. 380/2001 è rubricato «Lottizzazione abusiva»: al comma primo sancisce che «si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio».

Come chiarito dalla giurisprudenza «[...] da tale norma derivano due fattispecie di lottizzazione cioè una lottizzazione "materiale", consistente nella realizzazione, anche nella sola fase iniziale, di opere che comportino un'abusiva trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni in violazione degli strumenti urbanistici; e una lottizzazione "negoziale", ovvero "cartolare", allorché la trasformazione avvenga tramite atti negoziali che determinino un frazionamento del terreno in lotti tali da denunciare in modo inequivoco la destinazione a scopo edificatorio.

La fattispecie lottizzatoria può consolidarsi innanzitutto nella veste di c.d. lottizzazione materiale o sostanziale, che si realizza attraverso l'avvio non autorizzato di opere finalizzate alla trasformazione

²⁵ Sanzioni così incrementate dall'articolo 32, comma 47, del D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003.

²⁶ Sanzioni così incrementate dall'articolo 32, comma 47, del D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003.

urbanistica di terreni in zona non adeguatamente urbanizzata in violazione della disciplina a quest'ultima impartita dalla legislazione e dagli strumenti pianificatori.

In particolare, come evidenziato da questo Consiglio, siffatti interventi devono risultare globalmente apprezzabili in termini di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, di aggravio del relativo carico insediativo e, soprattutto, di pregiudizio per la potestà programmatica attribuita all'amministrazione; devono, cioè, valutarsi alla luce della ratio del citato art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001, il cui bene giuridico tutelato risiede nella necessità di salvaguardare detta potestà programmatica, nonché la connessa funzione di controllo, posta a garanzia dell'ordinata pianificazione urbanistica, del corretto uso del territorio e della sostenibilità dell'espansione abitativa in rapporto agli standard apprestabili [...].

L'illecito costituito dalla lottizzazione abusiva si consuma nel caso di qualsiasi tipo di opera in concreto idonea a stravolgere l'assetto del territorio preesistente ed a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, pertanto, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione del territorio (che viene posta di fronte al fatto compiuto), sia un nuovo e non previsto carico urbanistico [...].

Con riferimento alla lottizzazione c.d. "cartolare" la fattispecie è ravvisabile allorquando la trasformazione del suolo sia predisposta mediante il frazionamento e la vendita - ovvero mediante atti negoziali equivalenti - del terreno frazionato in lotti, i quali, per le loro oggettive caratteristiche - con riguardo soprattutto alla dimensione correlata alla natura dei terreni ed alla destinazione degli appezzamenti considerata sulla base degli strumenti urbanistici, al numero, all'ubicazione o all'eventuale previsione di opere di urbanizzazione - rivelino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio degli atti adottati dalle parti [...].

Ai fini dell'accertamento della sussistenza di una lottizzazione abusiva "cartolare" non è peraltro sufficiente il mero riscontro del frazionamento del terreno collegato a plurime vendite, ma è richiesta anche l'acquisizione di un sufficiente quadro indiziario dal quale sia oggettivamente possibile desumere, in maniera non equivoca, la destinazione a scopo di edificazione perseguito mediante gli atti posti in essere dalle parti. Detto altrimenti, l'attività negoziale avente ad oggetto il frazionamento e il trasferimento di appezzamenti di terreno rileva quale indizio di un intento che deve trovare peraltro conferma anche in altre circostanze che rendano evidente la non equivocità del fine della futura edificazione, rilevando al riguardo la sussistenza di circostanze fattuali certe e univoche, che confermino che l'attività posta in essere è propedeutica alla realizzazione di un abuso o alla trasformazione del suolo a fini edificatori [...].

La giurisprudenza ha poi delineato altresì anche la cd. lottizzazione mista, caratterizzata dalla compresenza delle attività materiali e negoziali individuate dalla predetta norma, consistente nell'attività negoziale di frazionamento di un terreno in lotti e nella successiva edificazione dello stesso [...].

In ogni caso, la fattispecie della lottizzazione abusiva, riguardando la sottrazione al Comune del potere pianificatorio, prescinde dalle singole opere abusive realizzate senza titolo e dalla presentazione per questa di una eventuale domanda di sanatoria [...].

Si deve, poi, richiamare la giurisprudenza di questo Consiglio che ha puntualizzato come il giudizio amministrativo, anche con riferimento alle ipotesi di lottizzazione abusiva, ha ad oggetto un provvedimento amministrativo e mira a verificarne la legittimità, sinteticamente compendiabile nella verifica della veridicità dei fatti materiali posti a fondamento della scelta amministrativa e nella logicità e congruenza della decisione

rispetto ai detti presupposti, rapportati alla fattispecie legale che viene in considerazione [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 8433/2021).

Chiarito quanto sopra, può dunque darsi atto – come peraltro già anticipato – di come l’articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001, al primo comma, lettera c), si occupi delle conseguenze penali derivanti da tali ipotesi, stabilendo che *«salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:*

[...] c) l’arresto fino a due anni e l’ammenda da 30.986 a 103.290 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell’articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso»²⁷.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la contravvenzione di lottizzazione abusiva è integrata non solo dall’effettiva trasformazione del territorio, ma da qualsiasi attività che comporti anche il mero pericolo di un’urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata, purché si traduca in interventi mirati alla realizzazione di opere che, per caratteristiche o dimensioni, pregiudichino la riserva pubblica di programmazione territoriale, sicché, in caso di lottizzazione abusiva cd. *«materiale»*, è necessario e sufficiente che la condotta tenuta, valutata con giudizio *ex ante*, sia idonea ed oggettivamente adeguata a determinare l’evento, potendo infatti integrare, sul piano oggettivo, gli estremi del reato anche *«le condotte di inizio dell’esecuzione di opere idonee a determinare una trasformazione urbanistica od edilizia del territorio in violazione di previsioni di piano o normative, ovvero in assenza di autorizzazione, anche se detta trasformazione non si sia ancora consumata»* (Cassazione penale, sez. III, n. 21910/2022).

9. Rapporti tra azione penale e procedimento amministrativo di sanatoria. Reati urbanistico-edilizi e processo penale: focus su ipotesi di sequestro, ordine di demolizione e confisca.

L’articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001 – rubricato *«Accertamento di conformità»* – nel disciplinare la sanatoria edilizia operante a regime ordinario stabilisce che *«in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all’articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articolo 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all’irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell’abuso, o l’attuale proprietario dell’immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda»*.

Il comma secondo prevede che *«il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall’articolo 16. Nell’ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l’oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso»* ed il comma terzo, infine, dispone che *«sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio*

²⁷ Sanzioni così incrementate dall’articolo 32, comma 47, del D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003.

comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata»²⁸.

L'accertamento di conformità di cui alla norma *de qua* assolve alla funzione di sanare le opere abusive - realizzate in assenza o in difformità dai prescritti titoli abilitativi - subordinando tale effetto giuridico alla sussistenza del requisito della cd. «*doppia conformità*»: per giurisprudenza amministrativa da ritenersi ormai consolidata, difatti, «*il procedimento per la verifica di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 sfocia in un provvedimento di carattere assolutamente vincolato, il quale non necessita di altra motivazione oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico - edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001. Ciò determina che in sede di accertamento di conformità è interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la c.d. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 [...], attesa la finalità dell'istituto in parola, secondo il quale presupposto indefettibile per il rilascio del permesso in sanatoria è la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria» (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2660/2023).*

In argomento è stato chiarito che «*[...] nei casi in cui gli interventi edilizi abusivi siano stati realizzati in assenza o in difformità del permesso di costruire, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono [...] ottenere il permesso in sanatoria, a condizione che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione del medesimo, sia alla data di presentazione della domanda (art. 36, cit.)*.

L'accertamento di conformità, previsto dal citato art. 36, è teleologicamente funzionale a sanare le opere che, sebbene eseguite senza concessione o autorizzazione - purché conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica applicabile per l'area su cui sorgono (vigente sia al momento della loro realizzazione che al momento della realizzazione che al momento della presentazione della domanda di sanatoria: c.d. doppia conformità - sono solo formalmente abusive.

[...] Con la sentenza n. 1386/2017, il Consiglio di Stato ha affermato, in continuità con la propria giurisprudenza [...], che la sanatoria di opere edilizie abusive può essere disposta in sede amministrativa solo nei casi previsti espressamente dalla legge, e cioè:

a) nei casi di c.d. "condono" (già disposti in passato con leggi ad tempus [...]) applicabili solamente a manufatti abusivi realizzati entro una data prefissata dal legislatore e solo in presenza di specifiche e fondate domande degli interessati);

²⁸ Per mero spirito di completezza occorre segnalare che anche l'articolo 37 del D.P.R. n. 380/2001 - rubricato «*Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità*» - prevede, al comma quarto, un'analoga ipotesi di sanatoria in relazione agli interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, realizzati in assenza della o in difformità dalla S.C.I.A., sancendo che «*ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio*».

b) nei casi in cui vi può essere il c.d. "accertamento di conformità" ai sensi dell'art. 36 del vigente testo unico sull'edilizia.

Ove non sia applicabile questa tipologia di disposizioni e non risulti accoglibile la relativa istanza dell'interessato, le opere realizzate senza titolo vanno demolite, con le conseguenze previste dalla legge".

Le sanzioni amministrative previste dal d.P.R. n. 380 del 2001 sono determinate in base alla tipologia dell'abuso e si possono così riassumere:

a) demolizione della costruzione irregolare e messa in ripristino dello stato dei luoghi;

b) acquisizione al patrimonio comunale in caso di mancata demolizione, in alternativa alla demolizione, pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria adeguata all'entità dell'abuso o all'incremento del valore venale del bene;

c) per la mancata segnalazione certificata di inizio attività o difformità alla segnalazione, la sanzione pecuniaria è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile derivato alla realizzazione degli interventi e comunque in misura non inferiore a euro 516 (art. 37, co. 1, d.P.R. n. 380 del 2001).

Quanto alla demolizione [...] va rilevato che trattasi di una sanzione amministrativa [...] che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configurante un obbligo di fare imposto per ragioni di tutela del territorio, che ha carattere reale.

Per la giurisprudenza costante, l'esercizio dei poteri amministrativi di carattere ripristinatorio in materia di abuso edilizio non incontra alcun termine di decadenza o di prescrizione.

La sanzione della demolizione si distingue dalle sanzioni pecuniarie connotate da una finalità punitiva.

L'ordine di demolizione dell'opera abusiva, disciplinato dagli articoli 27 e ss. del Dpr 380/2001, si qualifica dunque, senza eccezioni, in termini di sanzione amministrativa; in tal senso, anche la giurisprudenza secondo la quale l'ordine di demolizione non è soggetto alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall'art. 28 legge n. 689 del 1981 che riguarda unicamente le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva [...]» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 8631/2021).

Tanto precisato, con riferimento al rapporto tra esercizio dell'azione penale e procedimento amministrativo di sanatoria occorre evidenziare che l'articolo 45 del D.P.R. n. 380/2001 - rubricato «Norme relative all'azione penale» - stabilisce al primo comma che «l'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'articolo 36»; il comma terzo, inoltre, sancisce che «il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti»²⁹.

In proposito si osserva che - secondo un prevalente filone giurisprudenziale³⁰ - il rilascio del provvedimento in sanatoria determina l'estinzione dei soli «reati contravvenzionali previsti dalle

²⁹ Il comma secondo dell'articolo in commento è stato abrogato dall'articolo 4, comma 1, punto 26), dell'Allegato 4 al D.lgs. n. 104/2010.

³⁰ Ex multis cfr. Cassazione penale, sez. III, n. 19256/2005.

norme urbanistiche vigenti», quindi esclusivamente delle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ma non anche di altri reati attinenti ad altri aspetti delle costruzioni aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio, come quelli relativi a violazioni di norme in materia di costruzione in zona sismica, in materia di opere in conglomerato cementizio ovvero in materia di tutela delle zone di particolare interesse paesaggistico-ambientale³¹: è stato invero statuito che il «conseguimento del permesso di costruire in sanatoria ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, comporta l'estinzione dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non di quelli previsti dalla normativa antisismica e sulle opere di conglomerato cementizio» (Cassazione penale, sez. III, n. 54707/2018), come pure che «la concessione rilasciata a seguito di accertamento di conformità ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non i reati paesaggistici previsti dal D.Lgs. n. 42 del 2004, che sono soggetti ad una disciplina difforme e differenziata, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa, rispetto a quella che riguarda l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio» (Cassazione penale, sez. III, n. 24111/2016).

Sotto distinti profili preme altresì evidenziare che risulta «[...] granitico l'orientamento della Suprema Corte per cui in tema di reati urbanistici, la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, a precludere l'irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31, comma 9, del cit. D.P.R. e a determinare, se eventualmente emanata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, la revoca di detto ordine, può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso citato, che richiede la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria, dovendo escludersi la possibilità che tali effetti possano essere attribuiti alla cd. "sanatoria giurisprudenziale" o "impropria", che consiste nel riconoscimento della legittimità di opere originariamente abusive che, solo dopo la loro realizzazione, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica [...]» e che «la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie, prevista dall'art. 45 T. U. Edilizia [...] a seguito del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i responsabili dell'abuso, e non soltanto ai soggetti che abbiano richiesto ed ottenuto il provvedimento sanante, atteso che il meccanismo di estinzione non si fonda, nonostante la impropria formulazione letterale adottata dall'art. 36, comma 2, del citato D.P.R., su un effetto estintivo connesso al pagamento di una somma a titolo di oblazione, bensì sull'effettivo rilascio del permesso di costruire successivamente alla verifica della conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 2357/2023)³².

Da ultimo, appare utile soffermarsi brevemente su alcuni provvedimenti che possono essere disposti dall'Autorità giudiziaria penale nell'ambito del procedimento sanzionatorio degli abusi edilizi, mediante un *focus* relativo alle ipotesi di sequestro, ordine di demolizione e confisca.

Con riferimento alla prima fattispecie si intende richiamare brevemente la disciplina dettata dal codice di procedura penale - agli articoli 321 e seguenti - in ordine al cd. «sequestro preventivo»: l'articolo 321 c.p.p. definisce, in particolare, l'«*Oggetto del sequestro preventivo*», stabilendo che esso

³¹ Fonte: *DeJure*, note giurisprudenziali alla sentenza Cassazione penale, sez. III, n. 24111/2016.

³² <https://studiodilegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

può essere disposto «quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati [...]».

Ragioni di sinteticità impongono di tralasciare alcuni profili dell'istituto ed i connessi aspetti procedurali, premendo in questa sede concentrarsi sulla sussistenza del presupposto relativo al *periculum in mora* che consente l'applicazione di tale misura, atteso che essa viene disposta con decreto motivato³³: la giurisprudenza, in particolare, ha ritenuto che «il pericolo concreto ed attuale, posto a base del sequestro preventivo di un manufatto abusivo, di prosecuzione del reato edilizio e di aggravamento delle sue conseguenze, non viene meno per l'intervento dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dalla pubblica amministrazione; tale provvedimento, infatti, non costituisce atto inidoneo a far cessare le esigenze cui è finalizzata la cautela reale, in quanto è revocabile dalla stessa amministrazione, è caratterizzato da efficacia provvisoria e temporalmente determinata ed è, inoltre, suscettibile di sospensione nella competente sede giurisdizionale. [...] In linea con tale impostazione, si è anche precisato che sussiste il requisito del "periculum in mora", necessario per l'emanazione di un provvedimento di sequestro preventivo di un'area e del relativo cantiere realizzato in violazione di norme edilizie, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., anche nel caso in cui il sindaco abbia sospeso la concessione edilizia e sia stata rigettata dal T.A.R. la richiesta cautelare di sospensione del provvedimento sindacale.

Infatti, il sequestro di cui al predetto articolo tende ad assicurare le finalità della giustizia penale, le quali sono completamente diverse da quelle cui tendono le norme amministrative [...]; cosicché in tema di sequestro preventivo per il reato di edificazione abusiva, l'intervenuta sospensione dei lavori disposta in via amministrativa non comporta, per ciò solo, la mancanza del requisito del "periculum in mora", essendo comunque necessario accertare se detta sospensione possa soddisfare le esigenze poste alla base del vincolo cautelare [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 30623/2022).

Quanto al pericolo di aggravamento del carico urbanistico è stato, inoltre, ritenuto «ammissibile il sequestro preventivo di opere costruite abusivamente, anche nell'ipotesi in cui l'edificazione sia ultimata, fermo restando l'obbligo di motivazione del giudice circa le conseguenze ulteriori sul regolare assetto del territorio rispetto alla consumazione del reato, derivanti dalla libera disponibilità del bene [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 13948/2022)³⁴.

Si intende, peraltro, richiamare un consolidato orientamento «secondo cui, in materia di abusi edilizi, il sequestro penale dell'immobile non influenza la legittimità dell'ordinanza di rimessione in pristino. Il contemperamento con le esigenze della difesa si realizza ritenendo che il termine assegnato dall'ordinanza per la demolizione o la rimessione in pristino non decorre sin quando l'immobile rimane sotto sequestro, restando all'autonoma iniziativa della difesa ovvero della magistratura inquirente attivare gli strumenti che al dissequestro possono condurre [...]» (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 1721/2023). Difatti «la giurisprudenza sul punto ha evidenziato i seguenti principi:

“La sottoposizione a sequestro penale preventivo di una costruzione abusiva da parte della competente autorità giudiziaria non esime il destinatario dell'ingiunzione demolitoria dall'ottemperanza alla stessa, ben potendo essere richiesto in sede penale il dissequestro del bene al solo fine di provvedere alla demolizione, così da evitare il provvedimento di acquisizione (...) non rientrando il sequestro tra gli impedimenti assoluti che

³³ Cfr. articolo 321 c.p.p. e la disciplina di cui agli articoli successivi.

³⁴ <https://www.studiotecnicopagliai.it/sequestro-immobile-per-abusi-edilizi-condizioni-e-casistiche-penali/>

non consentono di dare esecuzione all'ingiunzione. In questi casi, costituisce onere del responsabile dell'abuso motivatamente domandare all'autorità giudiziaria il dissequestro dell'immobile [...] al fine di ottemperare all'ingiunzione a demolire" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 10/11/2022, n. 6963);

"Con riferimento alle costruzioni abusive, la pendenza della misura cautelare reale del sequestro penale ex art. 321 c.p.p. non inficia la legittimità dell'ordinanza di demolizione, in quanto implica un mero differimento del termine fissato per la rimessa in pristino, che decorre dalla data del dissequestro penale, che spetta all'interessato chiedere tempestivamente" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 21/03/2022, n. 1873);

"La mancata ottemperanza all'ordine di demolizione può non esser giustificata dal solo fatto che le opere abusive siano state oggetto di sequestro adottato dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria; in questi casi tranne che l'Autorità stessa affermi l'attualità di tal misura cautelare, è pur sempre possibile richiederle il dissequestro allo scopo di eseguire tale ordine" (Cons. Stato, sez. VI, 27/04/2020, n. 2677);

"È irrilevante la pendenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione, della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori" (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 06/05/2020, n. 286)» (T.A.R. Salerno (Campania), sez. III, n. 1588/2023)³⁵.

Relativamente all'ordine di demolizione, richiamando quanto complessivamente esposto nell'ambito della presente trattazione, si precisa che l'articolo 31 del D.P.R. n. 380/2001 – il quale reca la disciplina sanzionatoria applicabile agli «*Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*» - al comma 9 sancisce che «*per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita*».

Da ultimo, si evidenzia che l'articolo 44 del D.P.R. n. 380/2001 – nel prevedere le «*Sanzioni penali*» applicabili in caso di abusi edilizi – stabilisce al comma secondo che «*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari*».

Al riguardo si segnala un'interessante pronuncia di legittimità, con la quale si è recentemente rilevato che «*[...] come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, anche successivamente alla sentenza della Grande Chambre della Corte EDU del 28 giugno 2018 (nel caso G.I.E.M. S.r.l. e altri contro Italia, nel quale i giudici sovranazionali hanno ribadito la riconducibilità della confisca urbanistica nell'ambito della materia penale, secondo i noti criteri Engel e la nozione di "pena", di cui all'art. 7 CEDU, evidenziandone l'autonomia alla luce dei propri precedenti [...] e della sentenza 49 del 2015 della Corte Costituzionale, e hanno riconosciuto la compatibilità della confisca urbanistica con la declaratoria di estinzione per prescrizione di un reato di lottizzazione abusiva accertato nei suoi elementi costitutivi, all'esito di un'istruzione probatoria rispettosa dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza, ossia quando le persone fisiche o giuridiche destinatarie siano state "parti in causa" di tale processo e sempre che la misura ablativa sia proporzionata rispetto alla tutela della potestà pianificatoria*

³⁵ Cfr. <https://legal-team.it/ordinanza-demolizione-sequestro-penale/>

pubblica e dell'ambiente), il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato, purché, come nel caso in esame, sia stata comunque accertata, con adeguata motivazione e nel contraddittorio delle parti, la sussistenza del reato nei suoi elementi costitutivi, oggettivo e soggettivo [...]».

In aggiunta, «con riferimento alla questione della proporzionalità della misura ablatoria», si è ricordato che «la Corte E.D.U., nell'esaminare la dedotta violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione E.D.U. ("Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.") ha precisato che l'articolo contiene tre norme distinte (la prima, espressa nella prima frase del comma 1 e di carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, contenuta nella seconda frase dello stesso comma, riguarda la privazione di proprietà e la subordina a determinate condizioni; quanto alla terza, inserita nel comma 2, essa riconosce agli Stati il potere, tra altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale e di assicurare il pagamento delle ammende) tra di loro correlate, poiché la seconda e la terza riguardano particolari esempi di violazione del diritto di proprietà e devono essere interpretate alla luce del principio sancito dalla prima, operando un rinvio alla propria giurisprudenza [...]. Pertanto, l'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni, da un lato, deve avere un fondamento giuridico, poiché la privazione della proprietà è consentita solo alle condizioni previste dalla legge; dall'altro, deve avvenire in modo che sia assicurato un giusto equilibrio tra le esigenze d'interesse generale e quelle del singolo, alla stregua di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, secondo alcuni indicatori espressamente elencati al p. 301 della decisione (la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione). La Corte E.D.U. ha anche sottolineato l'importanza degli obblighi procedurali di cui all'art. 1 cit., poiché l'ingerenza nei diritti ivi previsti non può essere legittimamente esercitata in assenza di un contraddittorio che rispetti il principio della parità delle armi e consenta di discutere aspetti importanti per l'esito della causa.

Tenendo conto di tali indicazioni, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che, ai fini della valutazione della conformità della confisca al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, assume rilievo anche l'aspetto dell'individuazione dei beni oggetto della misura, nel senso che il provvedimento ablatorio è legittimo se limitato ai beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e ad essa funzionali [...].

Si è anche precisato che è conforme al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, la confisca di tutta l'area oggetto della lottizzazione, compresi gli edifici sulla stessa realizzati, laddove la complessiva operazione edilizia realizzata abbia determinato il completo

stravolgimento della destinazione urbanistica dei terreni, modificandola [...]» (Cassazione penale, sez. III, n. 18527/2022)³⁶.

10. Brevi cenni in tema di tutela paesaggistica: fattispecie di illecito e sanzioni.

Giunti al termine della presente disamina appare opportuno svolgere alcune considerazioni in materia di tutela paesaggistica e delle relative fattispecie di illecito e sanzioni.

In proposito giova prendere le mosse dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica imposto dall'articolo 146 del cd. «Codice dei beni culturali e del paesaggio» - rubricato, per l'appunto, «Autorizzazione» - il quale sancisce al primo comma che «*i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione*», avendo «*l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione*», come disposto dal secondo comma.

Di estremo rilievo - al fine di cogliere la finalità del provvedimento autorizzatorio in questione - risulta il disposto di cui al successivo comma quarto, il quale afferma prioritariamente che «*l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio*»: ne deriva - come riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa - che gli interventi eseguiti in ambito soggetto a vincolo paesaggistico necessitano di due distinti e autonomi titoli, il titolo edilizio e l'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che l'opera va sanzionata anche se risulti priva di uno solo di essi (T.A.R. Brescia, sez. I, n. 679/2020).

Il comma in esame risulta notevolmente significativo, inoltre, poiché pone il generale divieto di cd. «*sanatoria postuma*», prevedendo che «*fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*».

Tralasciando ulteriori aspetti, anche di tipo procedimentale, in ordine ai quali si rimanda ad autonoma trattazione, per quanto qui di interesse preme soffermarsi sull'esame di due disposizioni fondamentali del D.lgs. n. 42/2004 inserite nella Parte Quarta del Codice, quella relativa alle «*Sanzioni*»: si tratta degli articoli 167 e 181 del D.lgs. n. 42/2004, che recano - rispettivamente - le sanzioni amministrative e penali relative alle violazioni della disciplina della Parte Terza del Codice in tema di «*Beni paesaggistici*».

Con riguardo al primo profilo, invero, l'articolo 167 del D.lgs. n. 42/2004 - rubricato «*Ordine di remissione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria*» - prevede al primo comma che «*in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4*».

³⁶ <https://studiolegaleberto.net/2019/01/abuso-edilizio/>

Al comma secondo si prescrive che «con l'ordine di rimessione in pristino è assegnato al trasgressore un termine per provvedere» ed il comma terzo sancisce che «in caso di inottemperanza, l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del prefetto e rende esecutoria la nota delle spese. Laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi centottanta giorni dall'accertamento dell'illecito, previa diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi trenta giorni, procede alla demolizione avvalendosi dell'apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero delle modalità previste dall'articolo 41 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d'intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa».

I commi quarto e quinto della norma *de qua* regolano le limitate ipotesi in cui è ammissibile la cd. «sanatoria paesaggistica postuma». Il comma quarto prevede che «l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».

In tali ipotesi, qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore – a mente del comma quinto - è tenuto al pagamento di una sanzione pecuniaria: si stabilisce, invero, che «il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima. In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1. La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma».

Come prescritto dal comma sesto – «le somme riscosse per effetto dell'applicazione del comma 5 [...] sono utilizzate, oltre che per l'esecuzione delle rimessioni in pristino di cui al comma 1, anche per finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino. Per le medesime finalità possono essere utilizzate anche le somme derivanti dal recupero delle spese sostenute dall'amministrazione per l'esecuzione della rimessione in pristino in danno dei soggetti obbligati, ovvero altre somme a ciò destinate dalle amministrazioni competenti».

Con riferimento alle sanzioni penali in caso di abuso paesaggistico, l'articolo 181 del D.lgs. n. 42/2004 - rubricato «*Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa*» - stabilisce al primo comma che «*chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*».

Ciò posto, i successivi commi 1-bis, 1-ter, 1-quater e 1-quinquies - introdotti dall'articolo 1, comma 36 della L. n. 308 del 2004 - dispongono quanto segue.

Il comma 1-bis prevede un'ulteriore fattispecie di reato ed attualmente - per effetto della declaratoria di parziale incostituzionalità di cui alla sentenza n. 56/2016 della Corte costituzionale - sancisce che «*la pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1 abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi*».

Nell'originaria formulazione la tutela del paesaggio era invero ancor più severa³⁷: si è osservato, infatti, che «*in precedenza, la fattispecie incriminatrice apprestava una tutela maggiormente rigorosa per i beni vincolati in via provvedimentale e, per i beni vincolati per legge, il delitto di cui al comma 1-bis veniva in rilievo soltanto in caso di opere di notevole impatto volumetrico*», mentre «*la sentenza della Corte costituzionale ha ricondotto all'area contravvenzionale tutti i lavori eseguiti su beni paesaggistici, sia quelli vincolati in via provvedimentale, sia quelli vincolati per legge*» e ad oggi - si badi - «*l'unica ipotesi di reato ancora modellata come delitto [...] concerne i lavori di qualsiasi genere eseguiti su beni paesaggistici, qualora comportino il superamento delle soglie volumetriche indicate al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1-bis*» (Cassazione penale, sez. III, n. 20935/2021)³⁸.

Tornando all'analisi dell'articolo 181 si osserva che il comma 1-ter stabilisce che «*ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica*»:

a) *per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;*

b) *per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;*

c) *per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*».

Il comma 1-quater, nel regolare le predette procedure, sancisce che «*il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter*

³⁷ La Corte Costituzionale, difatti, con la sentenza n. 56/2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1-bis nella parte in cui prevede «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed».

³⁸ <https://www.teknoring.com/news/sentenze/abusi-edilizi-su-beni-paesaggistici-reato-paesaggistico/>

presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi» e che «l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni».

Di estremo rilievo il comma 1-*quinquies*, con il quale si stabilisce che *«la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1».*

Infine, il comma secondo dispone che *«con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione».*

Così brevemente menzionata la disciplina dettata dal cd. «Codice dei beni culturali e del paesaggio» nei suoi articoli di primario rilievo – non potendo, per ovvie ragioni di sinteticità, indugiare oltre su una tematica di estremo interesse e complessità – appare opportuno concludere affidando ad una recente sentenza della Corte di Cassazione alcune considerazioni in argomento.

Come ha infatti evidenziato la Corte *«[...] la diversità della disciplina dettata in materia di interventi di tipo edilizio o paesaggistico, che si traduce innanzitutto nella intervenuta redazione di distinti testi normativi (rispettivamente corrispondenti al D.Lgs. n. 42 del 2004 e al D.P.R. n. 380 del 2001), fondamentali, seppur non esaustivi delle predette, complesse materie [...] trova peculiare espressione in materia di cd. "sanatoria" in senso stretto, nozione quest'ultima riferibile alle ordinarie procedure amministrative attraverso cui sia possibile, a determinate condizioni, superare e, quindi, "sanare", l'illiceità o l'illegittimità di determinati tipi di intervento in materia edilizia o paesaggistica. Concetto come tale distinto rispetto ai casi di cd. "condono", riguardanti procedure amministrative di tipo eccezionale, riconducibili quindi a fattispecie di "sanatoria" in senso lato».*

Ciò posto, la Corte ha precisato che *«nell'ambito della prima nozione, e con riferimento alla materia edilizia e urbanistica, rileva, con riguardo alle fattispecie di reato, la disposizione di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, ai sensi della quale il permesso di costruire rilasciato a seguito di accertamento di conformità estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non i reati paesaggistici previsti dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che sono soggetti ad una disciplina difforme e differenziata, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa, rispetto a quella che riguarda l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio. [...] Proprio il diverso quadro costituzionale e la distinta oggettività giuridica, sottesi alla separata disciplina in materia paesaggistica, spiegano come, diversamente da quanto disposto con il citato art. 36, il rilascio postumo dell'autorizzazione paesistica da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, non determina l'estinzione del reato paesaggistico (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181); ciò in quanto tale effetto non è espressamente previsto da alcuna disposizione legislativa avente carattere generale, atteso altresì il divieto di rilascio postumo dell'autorizzazione paesaggistica fissato dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 146 [...]».*

«Cosicché» - si nota - «il nulla osta paesaggistico sopravvenuto, ove adottato, ha solo l'effetto di escludere l'emissione o l'esecuzione dell'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi limitatamente a quello previsto dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 2 [...]»

Costituisce un'eccezione al predetto principio, la disciplina di cui alla L. n. 308 del 2004, art. 1, comma 36, che ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica, limitata tuttavia solo ad alcuni interventi minori; all'esito della stessa, pur restando ferma l'applicazione delle misure amministrative ripristinatorie e pecuniarie di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 167, non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1. Si tratta, in particolare:

- dei lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

- dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

- dei lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3.

Nei casi anzidetti, la non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata - in ogni caso - all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento "secondo le procedure di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 quater" [...]

Ulteriore eccezione al principio della non sanabilità dell'illecito paesaggistico in via ordinaria è data dalla previsione di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 quinquies, ai sensi del quale la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1».

Rileva, dunque, la Corte che «esprimono la rappresentata diversità di disciplina in materia di abusi edilizi e paesaggistici, anche le disposizioni dettate, tra l'altro, in tema di demolizione e/o ripristino dei luoghi. Infatti, da una parte, per gli abusi edilizi il legislatore ha elaborato al riguardo le norme di cui agli artt. 31 (in tema di demolizione di interventi eseguiti "in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali"), 33 ("interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità"), 34 ("interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire") e 35 ("interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici") del D.P.R. n. 380 del 2001, ed alle stesse ha in alcuni casi ricollegato, a fronte dell'omessa demolizione d'iniziativa dell'interessato, conseguente all'ingiunzione demolitoria comunale, anche l'acquisizione del bene al patrimonio dell'ente locale; dall'altra, con riguardo agli abusi paesaggistici, ha nuovamente formulato una distinta regolamentazione».

«In particolare» - si legge - «con il D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 167, comma 1 ha previsto, in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza (inerente i "beni paesaggistici"), l'obbligo del trasgressore di procedere alla rimessione in pristino a proprie spese, fatti salvi i casi di sopravvenuto giudizio di compatibilità paesaggistica dell'intervento, secondo quanto previsto al comma 4 del medesimo articolo. Quindi, con riferimento agli illeciti paesaggistici di cui al cit. D.Lgs. n. 42 del 2004 art. 181, ha stabilito al comma 2 che con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato».

La Corte ha, quindi, concluso sottolineando *«anche la diversità dei beni giuridici tutelati: mentre in tema di reati edilizi l'interesse protetto è sia quello formale della realizzazione della costruzione nel rispetto del titolo abilitativo sia quello della tutela sostanziale del territorio, il cui sviluppo deve avvenire in conformità alle previsioni urbanistiche [...], in tema di illeciti paesaggistici viene tutelato il paesaggio e l'armoniosa articolazione e sviluppo dell'ambiente [...]*

Quanto sopra esposto consente di evidenziare, già soltanto attraverso gli istituti rilevanti nel caso in esame, la diversità di disciplina dettata in materia di regolamentazione degli abusi edilizi e paesaggistici; da tale considerazione consegue quella, ulteriore, per cui non è dato rinvenire un'automatica e necessaria correlazione - e quindi una reciproca influenza - tra le vicende giuridiche che possono interessare un medesimo intervento abusivo e che operino nei distinti settori della tutela paesaggistica o della disciplina edilizia ed urbanistica».

«In altri termini» - si è detto - «in assenza di specifiche disposizioni normative, l'assetto normativo dettato in materia paesaggistica e in quella edilizia ed urbanistica emerge e si configura tendenzialmente in piena autonomia» (Cassazione penale, sez. III, n. 29979/2019).

