SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED ECONOMIA
"TULLIO ASCARELLI"
XXVIII CICLO

DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'ILLECITO EDILIZIO: IL DIFFICILE RAPPORTO TRA GIUDIZIO AMMINISTRATIVO E GIUDIZIO PENALE

CANDIDATO

VIVIANA DI IORIO

RELATORE

CHIAR.MA PROF.SSA MARIA ALESSANDRA SANDULLI

ANNO 2015 - 2016

L'ILLECITO EDILIZIO: IL DIFFICILE RAPPORTO TRA GIUDIZIO AMMINISTRATIVO E GIUDIZIO PENALE

***

PREMESSA METODOLOGICA

*

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DEL TERRITORIO

I. Il controllo dell'attività edilizia come strumento di tutela del territorio.

II. I titoli abilitativi disciplinati dal Testo unico dell'edilizia.

III. Il doppio regime degli abusi edilizi in caso di assenza di titolo.

III.1. Sanzioni amministrative.

III.2. Sanzioni penali.

III. 3. L'accertamento dell'abuso da parte di giudici diversi.

*

CAPITOLO SECONDO

LA PREGIUDIZIALE PENALE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

I. Le sentenze del giudice penale e la loro efficacia alla luce delle disposizioni del codice di procedura penale.

II. La pregiudiziale penale nella giurisprudenza amministrativa.

III. Una nuova ipotesi di pregiudiziale penale: l'art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. n. 124 del 2015.

*

CAPITOLO TERZO

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA NEL PROCESSO PENALE

I. Rilevanza del titolo abilitativo ai fini dell'accertamento dei reati di cui all'art. 44 TUED.

II. Autonomia dell'accertamento del giudice ordinario e disapplicazione dell'atto amministrativo.

III. La pregiudiziale amministrativa nella giurisprudenza penale.

*

CONCLUSIONI

PREMESSA METODOLOGICA

Il presente studio muove dalla considerazione che la materia dell'edilizia rappresenta un terreno elettivo di intersecazione degli accertamenti di giudici diversi.

Sin dal 1958 il Maestro A.M. Sandulli evidenziava che "*la materia dell'edilizia urbana rappresenta indubbiamente uno dei settori dove più intensamente interferiscono norme e regole di diritto pubblico e di diritto privato, potestà pubbliche e posizioni soggettive private, diritti soggettivi e interessi legittimi, e in conseguenza competenze giurisdizionali diverse. Si tratta di una materia ricca di zone di confine e di zone grigie. Essa rappresenta quindi un incomparabile banco di prova per qualsiasi operatore del diritto*"[1].

In particolare, le esigenze di tutela del territorio hanno condotto alla repressione dell'illecito edilizio mediante sia sanzioni amministrative sia penali, con la conseguenza che di un medesimo fatto illecito possono essere chiamati a giudicare tanto il giudice amministrativo quanto quello penale[2].

---

[1] *Giurisdizione e amministrazione in materia di edilizia urbanistica*, relazione tenuta il 3 luglio 1958, in Roma, al Corso di perfezionamento per uditori giudiziari, pubblicato in *Il Diritto dell'Economia*, 1958, 10, inserito nella raccolta *Scritti giuridici. Vol. VI. Diritto urbanistico*, Napoli, 1990, 5, ripubblicati sul sito AIPDA (Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo), *www.diritto-amministrativo.org*, in occasione della celebrazione per il centenario dalla nascita di A.M. Sandulli.

[2] La circostanza che un medesimo episodio o fatto di vita sia portato all'attenzione di giudici diversi, e in particolare sia del giudice amministrativo sia del giudice penale, non è ovviamente esclusiva della materia edilizia, che in tal senso costituisce però un terreno emblematico, anche in ragione della rilevante casistica che la riguarda. Senza pretesa di esaustività può, ad esempio, essere richiamata la materia disciplinare del pubblico impiego, ma anche la legislazione in materia di beni culturali e paesaggistici (art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, che sanziona le *Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa*) oltre che la recentissima normativa in materia di c.d. ecoreati (l. 22 maggio 2015, n. 68), che nell'introdurre i delitti di inquinamento ambientale (art. 452-*bis* c.p.) e di disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.), punisce, rispettivamente, "*chiunque* <u>*abusivamente*</u> *cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili*" e "*chiunque* <u>*abusivamente*</u> *cagiona un disastro ambientale*". In tal senso, cfr. F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 4, 99. Sulle tematiche richiamate, v. F. SANTINI, *Efficacia e limiti del giudicato penale nel procedimento d'impugnazione del licenziamento*, in *Argomenti dir. lav.*, 2014, 204; P. TANDA, *Art. 181*, in *Codice dei beni*

Data tale premessa, ho focalizzato la mia ricerca sugli aspetti squisitamente processuali della questione, interrogandomi su quali siano le possibili reciproche interferenze tra i due giudizi e quali i risvolti problematici che ne derivano.

È stato, tuttavia, necessario, per procedere all'analisi degli aspetti processuali, uno studio preliminare della disciplina sostanziale dell'illecito edilizio, in modo da tracciarne le linee essenziali, concentrandomi esclusivamente sull'abuso consistente nella realizzazione di interventi in assenza di titolo abilitativo.

Il mio lavoro si è poi incentrato su un particolare aspetto processuale, ossia quello della rilevanza dell'accertamento dell'illecito edilizio operato da un giudice nei confronti dell'altro.

In tal senso, ho quindi affrontato il tema della pregiudiziale penale nel processo amministrativo (talvolta necessariamente sconfinando dall'alveo della materia amministrativa), tentando di precisare la rilevanza e i limiti della efficacia extrapenale del giudicato, con particolare attenzione agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa e tenendo conto di una nuova ipotesi di pregiudiziale penale, recentemente introdotta con l'inserimento, all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, del co. 2-*bis*, ad opera della l. 7 agosto 2015, n. 124.

Nel prosieguo del lavoro, ho invece affrontato il problema dei rapporti fra i due giudici dalla prospettiva inversa, ovvero quella di una possibile sussistenza, non solo di una pregiudiziale penale nel giudizio amministrativo, ma anche di una "pregiudiziale amministrativa" nel processo penale, interrogandomi su quale influenza possa avere l'accertamento operato dal giudice amministrativo nel processo penale e,

---

culturali e del paesaggio, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2012, 1295 ss.; M. STIFANO, *Art. 181*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A.ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005, 447 ss.; G. SCIULLO, *Art 181*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2004, 746 ss.; C.R. RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015.

più in generale, sulla rilevanza della sussistenza di un titolo edilizio stabile ai fini dell'accertamento dell'illecito edilizio nel giudizio penale.

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DEL TERRITORIO

I. *Il controllo dell'attività edilizia come strumento di tutela del territorio.*

La disciplina dell'attività edilizia è contenuta nel d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia", di seguito anche TUED), più volte novellato fino alle ultime modifiche normative introdotte dal c.d. "decreto del fare" (d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 98) e dal c.d. decreto "sblocca Italia" (d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni nella l. 11 novembre 2014, n. 164); inoltre, pur non avendo modificato la disciplina recata dal TUED, anche le novità introdotte dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, c.d. riforma Madia, sono destinate indirettamente ad incidere su taluni aspetti della regolamentazione dell'attività edilizia[3].

Anche se la specifica disciplina dei titoli abilitativi è riconducibile alla potestà legislativa concorrente, poiché rientrante nella materia del

---

[3] Si pensi a titolo esemplificativo alla nuova disciplina in tema di annullamento d'ufficio, piuttosto che al nuovo art. 17-*bis*, recante il silenzio-assenso tra le pubbliche amministrazioni. Per questi temi si rinvia agli scritti di M.A. SANDULLI, "*Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*" e *"Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi"*, entrambi pubblicati sulla rivista *Federalismi.it*, rispettivamente nn.14 e 17/2015, nonché le relazioni e gli interventi presentati durante il seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", organizzato dalla rivista *Federalismi*, dall'Osservatorio sui processi di governo e FormAP, tenutosi il 7 ottobre 2015 presso la sede del FormAP, pubblicati sulla medesima rivista n. 20/2015; v. anche G. MARI, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, in AA.VV., *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Atti dei convegni *Strategie di contrasto alla corruzione: L. 06/11/2012 n. 190 e s.m.i.* e *Titoli abilitativi edilizi, Sblocca Italia e Decreti del Fare*, svoltisi a Napoli, Università Federico II, il 25 giugno e il 6 luglio 2015, ed organizzati dal Centro Interdipartimentale di ricerca Laboratorio di Urbanistica e di Pianificazione Territoriale "Raffaele D'Ambrosio" (L.U.P.T.), Editore Edicampus, 2016.

"governo del territorio", la fonte primaria di riferimento è rappresentata dal TUED, che costituisce espressione di potestà legislativa esclusiva.

In proposito, come chiarito dalla giurisprudenza, il regime dei controlli sull'esercizio dello *ius aedificandi* attiene all'ordinamento civile e ai livelli essenziali delle prestazioni, che l'art. 117, comma 2, Cost. affida alla competenza esclusiva dello Stato[4]; inoltre, sono ricondotte nell'ambito della normativa di principio in materia di governo del territorio le disposizioni legislative riguardanti i titoli abilitativi per gli interventi edilizi, nonché, *a fortiori*, le disposizioni che definiscono le categorie di interventi[5].

In aggiunta, e in termini più generali, la disciplina dei titoli abilitativi edilizi è strettamente legata alle esigenze di semplificazione che anche l'ordinamento dell'Unione Europea impone all'esercizio delle attività economiche (Direttiva n. 123/2006), pure con il limite della salvaguardia degli interessi pubblici primari che tradizionalmente incidono anche sul governo del territorio (ambiente, sicurezza, patrimonio artistico e culturale, salute, ecc.)[6].

L'attuale assetto normativo è l'esito di una lunga evoluzione storica[7] della quale è necessario dare conto al fine di comprendere come siano mutate nel corso del tempo le esigenze di tutela del territorio e, di conseguenza, la relativa disciplina.

Come punto di partenza di tale ricostruzione storica deve essere richiamato l'art. 31 della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), che prevedeva testualmente che "*Chiunque intenda eseguire nuove*

---

[4] E*x multis*, Corte Cost., nn. 164 e 188 del 2012.

[5] *Ex multis*, Corte cost., 23 novembre 2011, n. 309, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2012, 250.

[6] Per la ricostruzione del riparto di competenze riportata, cfr. M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, in *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, cit.. Sul tema si veda anche A. RUSSO, *Art. 1. Ambito di applicazione*, e S. AMOROSINO, *Art. 2. Competenze delle regioni e degli enti locali*, entrambi in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 4 ss. e 25 ss., nonché M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti nel testo unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 2, 20.

[7] Cfr. per l'*excursus* legislativo *de quo*, tra i contributi più recenti, G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015, 397 ss. e C.G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2015, 747 ss..

costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esiste il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, deve chiedere apposita licenza edilizia".

Con tale norma venne, quindi, introdotta per la prima volta la necessità di ottenere un titolo abilitativo, la licenza edilizia appunto, per potere svolgere l'attività edificatoria, laddove l'assetto previgente non prevedeva limiti di sorta all'attività edilizia (fatta eccezione per il nulla osta a tutela dell'igiene e sanità previsto dall'art. 220 del Testo unico leggi sanitarie di cui al R.D. n. 1265 del 1934)[8].

In tale contesto, la legge urbanistica introdusse l'obbligatorietà della licenza edilizia per gli interventi di nuova edificazione e per quelli di ampliamento o di modificazione strutturale delle costruzioni esistenti, ove l'attività dovesse svolgersi all'interno dei centri abitati. Al di fuori di questi ultimi, permaneva la vigenza del regime di libera edificabilità, salvo che non fosse approvato il piano regolatore comunale, poiché, in tal caso, l'obbligo della licenza edilizia era esteso alle zone di espansione dell'aggregato urbano.

Tuttavia, all'epoca, i piano regolatori erano molto rari; invero, la legge urbanistica attribuì al governo la potestà di obbligare singoli comuni a dotarsi di un piano, ma il primo elenco di comuni tenuti a farlo (che avrebbe dovuto essere emanato entro un anno) fu emanato solo nel 1954, "*quando la speculazione edilizia del dopoguerra aveva avuto già larga possibilità di abusare, nei comuni interessati, di quell'inaudito regime di carenza normativa*"[9].

Pertanto, pure in seguito alle novità introdotte dalla legge urbanistica del 1942, la libera edificabilità dei suoli continuava ad essere la regola

---

[8] In precedenza la licenza edilizia era prevista nei regolamenti di alcuni comuni, ma era discussa la legittimità di tali previsioni. Sul punto, v. G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni del diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Roma-Milano-Napoli, 1910, 248 ss..

[9] Così A.M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1978, II, 73 ss., inserito nella raccolta *Scritti giuridici. Vol. VI. Diritto urbanistico*, cit., 101.

generale, mentre l'assoggettamento dell'attività edilizia alla licenza rappresentava l'eccezione.

Nella sua vigenza, quindi, lo *ius aedificandi* era ancora unanimemente considerato quale diritto inerente il diritto di proprietà, *recte* come "*un interesse correlato alla naturale espansione del diritto di proprietà*". Di conseguenza, sia in giurisprudenza sia in dottrina la licenza edilizia – che, ove prescritta, non poteva essere rifiutata se non nei casi di inosservanza degli strumenti urbanistici o per ragioni di "ornato pubblico" da specificare in motivazione – era configurata alla stregua di una mera autorizzazione, la discrezionalità del cui rilascio peraltro era estremamente ridotta, sì da farla apparire "*come poco più che un'abilitazione, e cioè un atto destinato a rimuovere, sulla base di un mero riscontro tecnico, il limite posto all'espansione del diritto dominicale dalla normativa urbanistica e dagli strumenti posti in essere in attuazione di questa*"[10].

Una prima modifica di tale assetto è intervenuta con l'entrata in vigore dell'art.10, l. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte), che ha così riscritto il succitato art. 31: "*Chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno deve chiedere apposita licenza al Sindaco*".

In antitesi con il sistema previgente, venne quindi introdotto l'obbligo della licenza edilizia per l'intero territorio comunale e, inoltre, gli interventi soggetti al controllo comprendevano anche le demolizioni, le modifiche interne e le opere di urbanizzazione. Il presupposto generale per l'edificazione era dato dall'esistenza di opere di urbanizzazione, dalla previsione del comune di realizzare le opere mancanti entro il triennio o dall'obbligo del privato di realizzarle unitamente all'intervento edilizio.

Lo stesso art. 31 riformato prevedeva, inoltre, il silenzio-rifiuto sulla richiesta, decorso vanamente il termine di 60 giorni; erano poi fissati i limiti

---

[10] Cfr. A.M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, cit., 103, e *ivi* gli ampi richiami alla giurisprudenza e dottrina dell'epoca.

temporali di validità della licenza, con un termine di inizio lavori non superiore a un anno e finale di esecuzione di lavori di tre anni, mentre la sopravvenienza di nuove previsioni urbanistiche non pregiudicava gli effetti della licenza già rilasciata, qualora i lavori fossero già iniziati e ultimati nel triennio[11].

Con l'assoggettamento a licenza edilizia di tutta l'attività costruttiva sorsero i primi dubbi sulla concezione dello *ius aedificandi* come aspetto intrinseco del diritto di proprietà; ciò nonostante, la licenza edilizia continuò ad essere, secondo la dottrina, un atto "permissivo" e non concessorio, non attribuendo al proprietario nulla di più di quanto non gli fosse già riconosciuto dallo strumento urbanistico o, in mancanza, dalla legge e assolvendo una funzione di mera verifica di conformità[12].

Con l. 28 gennaio 1977, n. 10[13] si è assistito a un significativo cambio di rotta. L'art. 1 della legge sanciva che "*ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco ai sensi della presente legge*".

Di qui in poi qualsiasi trasformazione del territorio richiedeva un preventivo assenso dell'amministrazione, oltre che il pagamento di un contributo di urbanizzazione (artt. 3, 5, 6 e 11 della legge).

L'espresso riferimento alla "concessione" indusse, inoltre, la dottrina dell'epoca ad interrogarsi sull'effettiva natura del provvedimento sindacale, ossia se vi fosse stato un mutamento nel senso espressamente indicato dal legislatore, con conseguente "conferimento" da parte dell'amministrazione

---

[11] Cfr. C.G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 749.

[12] Così A.M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, cit., 106; v. anche I. DI LORENZO, *Diritto urbanistico*, Roma, 1977, 581 ss. e G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 398. *Contra* v. F. BENVENUTI, *I limiti dello ius edificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenze edilizie* (Sanremo, dicembre 1956), Roma, 1957, 25 ss..

[13] Sulla l. n. 10/1977, si veda M. ANNUNZIATA, *Costruzioni soggette a concessione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, I, 861; Id., *La legge sull'edificabilità dei suoli e le opere per cui occorre la concessione*, *ivi*, 1977, III, 3; F. DELFINO, *La concessione a edificare nella nuova legge sui suoli*, *ivi*, 1976, I, 196; G. D'ANGELO, *La concessione edilizia e gli impianti*, *ivi*, 1997, II, 3; A. ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998.

dello *ius aedificandi*, che non era pertanto più considerato come insito nel diritto dominicale, oppure se fosse intervenuta solo una modifica del *nomen iuris*, senza alcuna trasformazione della natura giuridica del provvedimento sindacale, che rimaneva un'autorizzazione, con ciò confermandosi l'inerenza del diritto di edificare allo statuto della proprietà[14].

La disputa dottrinale venne sostanzialmente risolta dalla Corte Costituzionale, nella sentenza 30 gennaio 1980, n. 5, che, nel sancire l'illegittimità dell'indennità di esproprio commisurata in ogni caso al valore agricolo del terreno a prescindere dalle potenzialità edificatorie, ebbe l'occasione di affermare che "*la edificazione avviene ad opera del proprietario dell'area, il quale, concorrendo ogni altra condizione, ha diritto ad ottenere la concessione edilizia, che è trasferibile con la proprietà dell'area ed è irrevocabile ... Da ciò deriva che il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle situazioni che ne comprendono la legittimazione a costruire ... Ne consegue altresì che la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza*"[15].

Alla concessione di cui alla l. n. 10 del 1977, venne successivamente affiancata l'autorizzazione edilizia per gli interventi di manutenzione straordinaria, prevista dall'art. 48 della l. 5 agosto 1978, n. 457, quale titolo

---

[14] Sul punto, v. A.M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, cit., 110.

[15] Per una posizione critica sull'orientamento abbracciato dalla giurisprudenza costituzionale cfr. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 400, per cui vi sarebbe stata una eccessiva sottovalutazione della volontà del legislatore che aveva consapevolmente mutato il *nomen iuris* del provvedimento, nonché incongruità logica tra il riconoscimento che il diritto di edificare è condizionato dalla legislazione urbanistico-edilizia sotto ogni profilo e l'affermazione che esso insiste in capo al proprietario dell'area. *Contra*, v. C.G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 750, per cui il diritto di costruire spettava al solo proprietario del terreno e il contributo di costruzione veniva ad avere l'aspetto di una imposizione parafiscale, più che di un compenso per la cessione del diritto di edificare da parte del comune.

edilizio gratuito alternativo alla concessione edilizia tipicamente onerosa, ma ad essa simile per quanto concerne la struttura, i soggetti, i termini iniziali e finali.

Si trattava, in altri termini, di uno strumento più agile rispetto alla concessione edilizia, gratuito e basato sul meccanismo del silenzio-assenso, per consentire la realizzazione degli interventi di minore rilievo, prevalentemente senza aumento del carico urbanistico con conseguente esclusione dell'obbligo di contributi, al fine di promuovere il recupero degli edifici già esistenti.

Il descritto regime autorizzatorio è stato poi esteso, dal d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con modificazioni nella l. 25 marzo 1982, n. 94, ad altri tipi di intervento (restauro e risanamento conservativo, opere costituenti pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti, le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizione di merci a cielo aperto, le opere di demolizione, i reinterri e gli scavi, che non riguardino la coltivazione di cave e torbiere).

Dopo l'entrata in vigore della l. n. 94 del 1982, ogni intervento edilizio era in sostanza sottoposto al controllo dell'amministrazione, espresso nella forma della concessione o dell'autorizzazione edilizia.

In entrambe le ipotesi, anche secondo l'orientamento della Corte Costituzionale[16], il controllo verteva sull'esistenza delle condizioni per l'emanazione del provvedimento e della conformità alle norme urbanistico-edilizie vigenti ed era espressione di una attività, se non proprio vincolata, a basso tasso di discrezionalità.

Il quadro normativo è ancora mutato con la l. 28 febbraio 1985, n. 47, che ha introdotto la categoria delle opere interne[17], per le quali era

---

[16] Orientamento manifestato sia nella richiamata sentenza n. 5 del 1980 sia nella successiva sentenza 5 maggio 1983, n. 127.

[17] L'art. 26 delle legge citata definiva opere interne quelle "*alle costruzioni che non siano in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati e con i regolamenti edilizi vigenti, non comportino modifiche della sagoma, della costruzione, dei prospetti, né aumento delle superfici utili o del numero delle unità immobiliari, non modifichino la destinazione d'uso della costruzione e delle singole unità immobiliari, non rechino*

richiesta solo la presentazione di una relazione al comune prima dell'inizio dei lavori, attestante gli interventi da realizzare e il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme igienico-sanitarie vigenti, con esclusione quindi della soggezione a concessione o autorizzazione.

All'entrata in vigore della l. n. 47 del 1985 tre erano, pertanto, i regimi degli interventi edilizi: concessione edilizia, autorizzazione edilizia e "comunicazione" dell'effettuazione di opere interne.

In disparte alcune ulteriori modifiche di legge volte a prevedere la necessità dell'uno o dell'altro regime[18], altra importante innovazione è risultata dalla l. 4 dicembre 1993, n. 493, novellata dalla l. 23 dicembre 1996, n. 662, che ha introdotto il regime della denuncia di inizio attività (DIA), limitatamente agli interventi tassativamente previsti, in parte soggetti al regime concessorio e in parte a quello autorizzatorio, e quale alternativa non obbligatoria, ma facoltativamente adottabile dall'interessato.

Una serie di decreti legge non convertiti ha poi inciso sull'istituto della DIA, sino all'art. 2, comma 60, l. 23 dicembre 1996, n. 662, di modifica dell'art. 4, d.l. 5 ottobre 1993 (convertito con modificazioni nella richiamata l. n. 493 del 1993), che ha introdotto, in termini facoltativi con scelta dell'interessato, la DIA per le opere di manutenzione straordinaria nonché di restauro e risanamento e simili, per le aree destinate ad attività sportive senza creazione di volumetria, per le opere interne a singole unità immobiliari, per gli impianti tecnologici (se non indispensabili in base a nuove disposizioni), per le varianti a concessioni edilizie (purché non incidenti sui parametri urbanistici, sulle volumetrie, sulle destinazioni d'uso, sulla categoria edilizia, sulla sagoma e purché non violative delle

---

pregiudizio alla statica dell'immobile e, per quanto riguarda gli immobili compresi nelle zone indicate alla lettera A dell'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968…,rispettino le originarie caratteristiche costruttive".

[18] A titolo esemplificativo, la l. 9 gennaio 1989, n. 13 ha previsto la necessità dell'autorizzazione edilizia per le opere di abbattimento delle barriere architettoniche su edifici esistenti, consistenti in rampe di scale, ascensori e manufatti, se tali da alterare la sagoma dell'edificio; ancora, la l. 24 marzo 1989, n. 122 ha assoggettato la costruzione di parcheggi di pertinenza delle costruzioni esistenti e al servizio dei residenti di queste ultime ad autorizzazione edilizia.

prescrizioni contenute nella concessione edilizia) e, infine, per i parcheggi di pertinenza edificati nel sottosuolo del lotto su cui insiste il fabbricato.

La disciplina della DIA è stata, poi, ulteriormente estesa dai commi 6 e ss. dell'art. 1 della l. 21 dicembre 2001, n. 443, che hanno introdotto l'istituto della c.d. super-DIA[19].

Di seguito, come anticipato, l'intera disciplina dei titoli edilizi è confluita nel TUED, entrato in vigore il 30 giugno 2003[20], nel quale: (i) non trovano più disciplina gli abrogati regimi della concessione e dell'autorizzazione; (ii) sono state introdotte le fattispecie dell'attività edilizia libera e del permesso di costruire; (iii) permane la DIA, la cui disciplina è però sensibilmente modificata.

Le successive modifiche che hanno interessato il TUED sono, poi, state essenzialmente volte a semplificare il regime dei titoli abilitativi, *recte* ad introdurre titoli abilitativi per la cui formazione non è necessario attendere l'espressa manifestazione di volontà della p.A. o lo svolgimento di preventivi controlli, nell'ottica di facilitare l'attività edilizia all'interno del più ampio obiettivo di promozione delle attività economiche.

In tal senso, si spiega ad esempio l'art. 5 del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito con modificazioni in l. 22 maggio 2010, n. 73, che ha ampliato l'ambito dell'attività edilizia libera, introducendo altresì per talune ipotesi l'obbligo della comunicazione preventiva di inizio dei lavori al comune.

---

[19] L'introdotta modifica era destinata a rilevare anche successivamente al 30 giugno 2003, data prevista per l'entrata in vigore del TUED. Ciò in quanto l'art. 1, comma 14, della l. n. 443 del 2001 sanciva che "*il governo è delegato ad emanare, entro il 31 dicembre 2002, un decreto legislativo volto a introdurre nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia … le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni di cui ai commi da 6 a 13*".

[20] Per i primi commenti, cfr. *Il testo unico dell'edilizia. Spunti di riflessione su alcune questioni problematiche*, Atti del Convegno presso l'Università degli Studi di Padova, 27 settembre 2001, a cura di V. PARISIO, Padova, 2001; R. DE NICTOLIS, V. POLI, *I titoli edilizi nel T.U. e nella legge obiettivo*, Milano, 2003; P. STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia – Collana: Il diritto attuale*, Torino, 2003; *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, Atti del Convegno presso l'Università di Trento, 8 maggio 2003, a cura di D. DE PRETIS, A. MELCHIONDA, Trento, 2003; *Il Testo unico sull'edilizia*, a cura di F. MASTRAGOSTINO, Bologna, 2005.

Da ultimo, deve darsi conto delle novelle apportate dal d.l 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. "decreto sviluppo"), che ha disposto il subentro della Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) alla DIA edilizia, con esclusione degli interventi che restano soggetti a c.d. super-DIA, per non parlare delle numerose modifiche al TUED apportate dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. "decreto *Sblocca Italia*")[21].

Dal sommario *excursus* legislativo tratteggiato, è possibile evidenziare come da una iniziale fase caratterizzata dal principio della libera edificabilità si è passati ad un sistema in cui l'attività edificatoria è stata assoggettata al preventivo controllo e assenso dell'amministrazione.

In ogni caso, è emerso che, al di là del *nomen iuris* utilizzato dal legislatore per i titoli abilitanti, non sia mai stata messa in dubbio l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà, ritenuto perciò insito nel diritto dominicale e non "trasferito" dall'amministrazione, il cui controllo sull'attività edilizia ha come contenuto la verifica della conformità dell'opera realizzanda alle norme vigenti, e tra queste in particolare all'assetto del territorio delineato in sede di pianificazione urbanistica.

Non a caso, si può osservare che l'introduzione di controlli sull'attività edilizia ha avuto graduale avvio proprio in conseguenza del sorgere della speculazione edilizia nel dopoguerra, ossia quando si è posta la necessità di garantire un ordinato e non indiscriminato utilizzo del territorio.

Tale ultima esigenza è appunto alla base dell'obbligo di dotarsi di un titolo abilitativo per l'esercizio dell'attività edilizia (fatta eccezione per quelle attività incluse nell'ambito dell'edilizia libera, evidentemente perché non ritenute impattanti sull'assetto del territorio), il cui adempimento è

---

[21] Sul tema v., *amplius, Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, in supplemento al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil.*.

presidiato, come meglio si dirà *infra sub* cap. I, par. III, da un apparato sanzionatorio sia amministrativo sia penale.

Ciò posto, merita sottolineare la recente tendenza del legislatore di "fuga" dal provvedimento amministrativo. Con tale espressione si intende riferirsi al progressivo ampliamento da parte del legislatore delle ipotesi in cui il provvedimento amministrativo costituente titolo abilitativo dell'attività edilizia è stato sostituito da provvedimenti amministrativi tacitamente formatisi e/o da atti di natura privatistica.

Tale evoluzione è stata dettata dall'esigenza di semplificare[22] lo svolgimento dell'attività edilizia, quale fulcro essenziale dell'attività economica più ampiamente intesa e, infatti, le più significative riforme in materia edilizia sono oramai contenute all'interno di provvedimenti legislativi che si pongono quale obiettivo il rilancio delle attività economiche[23].

L'apparente "alleggerimento" dei titoli abilitativi non è però stato accompagnato da alcun adeguamento in termini di chiarezza e organicità

---

[22] Sul tema della semplificazione, tra i numerosi contributi, si segnalano: D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb*., 2007, 337 ; F. DI LASCIO, *Le semplificazioni amministrative e le misure di riduzione degli oneri*, in *Giorn. dir. amm*., 2012, 3, 242; *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*,a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2005.; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011, 25 ss.; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2008, 335; G. MORBIDELLI , *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 304; P.STELLA RICHTER, *Relazione generale al Convegno "La semplificazione nella disciplina del territorio",* Trento, 8-9 ottobre 2010, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 1/2, 11; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa (voce)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 5479 ss.; D. CORLETTO, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, in *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2000, 22 ss..

[23] Da atto di come lo svolgimento di qualsiasi attività imprenditoriale, con la sola eccezione di certi settori della c.d. nuova economia, incrocia inevitabilmente e in maniera diretta o indiretta il territorio, il cui regime giuridico deve perciò confrontarsi non solo con lo statuto proprietà, ma, anche e soprattutto, con l'iniziativa economica privata, G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 2, 35; in termini, cfr. A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di "sistema"*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 991 ss., e G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm*., 2003, 707.

del richiamato quadro sanzionatorio, ciò che ha reso non sempre effettiva la declamata semplificazione.

II. *I titoli abilitativi disciplinati dal Testo unico dell'edilizia.*

All'esito della descritta evoluzione normativa, la disciplina dei titoli abilitativi è attualmente contenuta nel TUED, che individua quattro tipologie di interventi (artt. 6, 10 e 22), in ragione del loro diverso impatto sul territorio. Invero, trattandosi di un settore caratterizzato da continui ripensamenti e interventi legislativi frequentissimi[24], tutti sollecitati dalla invocata esigenza di semplificare le procedure per l'ottenimento dei titoli

---

[24] Le modifiche legislative al TUED – che nel testo originario prevedeva tipologie di intervento riconducibili all'attività edilizia libera, per la quale non era richiesto alcun titolo abilitativo (art. 6) e due titoli abilitativi: il permesso di costruire (artt. da 10 a 21) e la DIA (artt. 22 e 23) — possono essere così sintetizzate (in tal senso, cfr. G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, cit.):
a) con il d.lgs. 27 dicembre 2002 n. 301 è stata introdotta la c.d. super-DIA, alternativa al permesso di costruire per alcuni specifici interventi;
b) il d.l. 25 marzo 2010 n. 40, convertito nella l. 22 maggio 2010 n. 73, ha ampliato le tipologie di interventi di attività edilizia libera, distinguendo tra attività libera in senso proprio ed attività soggetta a preventiva comunicazione di inizio dei lavori;
c) il d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010 n. 122, intervenuto sull'art. 19 della l. n. 241 del 1990, ha modificato il regime giuridico della DIA, sostituita con la SCIA; il parere del 19 ottobre 2010 del Ministero della semplificazione ha ritenuto applicabile la disciplina dettata dal richiamato art. 19 alle regolamentazioni di settore, in forza del principio di "sostituzione automatica delle norme";
d) il d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito in l. 12 luglio 2011 n. 106 ha introdotto, con l'art. 5, numerose modifiche strutturali alla disciplina delle attività in edilizia: 1) interpretazione dell'art. 22, commi 1 e 2 del TUED, con l'estensione generalizzata della SCIA al settore dell'edilizia in sostituzione della denuncia, confermando l'applicazione della super-DIA nelle ipotesi disciplinate dall'art. 22, comma 3, TUED; la riduzione del termine, da sessanta a trenta giorni, assegnato al Comune per esercitare il potere conformativo o inibitorio; e) l'introduzione del silenzio assenso nel procedimento preordinato al rilascio del permesso di costruire;
f) il d.l. 12 settembre 2014 n. 133, convertito in l. 11 novembre 2014 n. 164, ha modificato il regime giuridico del "potere di autotutela" della p.A. in relazione alla segnalazione certificata (così impropriamente definito, nonostante la natura privatistica della SCIA, prima delle correzioni apportate dalla c.d. riforma Madia); ha ampliato i termini per l'inizio e la conclusione dei lavori e ridefinito la disciplina in materia di proroga per l'avvio e l'ultimazione degli interventi autocertificati; ha riformulato la definizione della manutenzione straordinaria individuata dall'art. 3, comma 1, lett. b) TUED; ha esteso l'ambito di applicazione della SCIA alle varianti c.d. " minori" al permesso di costruire, incrementando per il titolo abilitativo espresso il novero delle fattispecie di rilascio in deroga agli strumenti urbanistici, non più limitate agli edifici pubblici, ma includenti anche il recupero di aree industriali dismesse; ha ridefinito il concetto di mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante.

abilitativi, non è affatto agevole individuare l'esatta articolazione della relativa disciplina o, in altri termini, quale sia l'esatto "strumento" per esercitare il proprio *jus aedificandi* [25].

La prima categoria di interventi prevista dal TUED è data dalle c.d. *attività edilizie libere*: esse possono essere realizzate, ferme restando le prescrizioni degli strumenti urbanistici e il rispetto delle pertinenti normative di settore (es. quelle a tutela del paesaggio, della sicurezza, ecc.), senza dotarsi di alcun titolo abilitativo e neppure presentare la comunicazione di inizio lavori (es. manutenzione ordinaria, eliminazione di barriere architettoniche senza modifiche della sagoma dell'edificio)[26].

Altra categoria è, appunto, quella degli *interventi soggetti a mera comunicazione*, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori – CIL – [es. interventi di manutenzione straordinaria, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio (mentre la condizione che non implichino aumento delle unità immobiliari e non implichino incremento di parametri urbanistici è stata elisa dal d.l. "sblocca Italia"); installazione di pannelli solari, aree ludiche senza fine di lucro, elementi di arredo delle aree pertinenziali, ecc.].

Ovviamente, anche i descritti interventi, al pari di ogni altra attività edilizia libera, possono essere realizzati senza alcun titolo abilitativo nel rispetto degli strumenti urbanistici comunali e delle normative di settore (norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie e quelle

---

[25] Per una ricostruzione aggiornata e organica dei titoli abilitativi edilizi, cfr. M. A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit., da cui il presente paragrafo trae particolare spunto.

[26] Sull'attività edilizia libera cfr.: E. BOSCOLO, *Art. 6*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 197 ss.; A. CASSATELLA, *L'attività edilizia*, in *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, a cura di D. DE PRETIS, Torino, 2009; G. COFRANCESCO, *Commento art. 6*, in *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. FERRARA, G.F. FERRARI, Padova, 2010, 180; F. CORTESE, *Interventi senza necessità di titolo abilitativo*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S.BATTINI, L.CASINI, G.VESPERINI, G.VITALE, Torino, 2013, 1140; C. LAMBERTI, *La nuova disciplina dell'attività edilizia libera*, in *Urb e app.*, 2010, 516; G. LATTANZI, *Art. 6*, in *Codice dell'edilizia*, a cura di R. GAROFOLI, G. FERRARI, Roma, 2011.

relative all'efficienza energetica, nonché le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Per alcune categorie di interventi (tra cui quelli di manutenzione straordinaria), la comunicazione deve essere asseverata da un tecnico abilitato, che attesta, sotto la propria responsabilità, che (i) i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti, (ii) sono compatibili con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico nell'edilizia e (iii) non vi è interessamento delle parti strutturali dell'edificio; la comunicazione deve inoltre contenere i dati identificativi dell'impresa alla quale si intende affidare la realizzazione dei lavori[27].

Altra tipologia è rappresentata dagli *interventi soggetti prima a DIA*, ed oggi a *SCIA* o *super-DIA*[28]; si ricorda, infatti, che ai sensi del comma 4-

---

[27] Sul punto, cfr. M. A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit., che ha rimarcato la rilevanza dell'autovalutazione che l'interessato deve fare in ordine all'entità e alle caratteristiche dell'intervento e alla relativa rispondenza alle norme di settore e la difficoltà del compito alla luce dell'incertezza del quadro regolatorio, evidenziando altresì il rischio, in caso di inesattezza della dichiarazione, che l'amministrazione che avrebbe dovuto vigilare sulla relativa correttezza ne affermi l'inidoneità a legittimare l'intervento. Con il risultato di trasformare una misura di semplificazione dell'attività edificatoria, concepita anche al fine di rilanciare l'economia, in una mera deresponsabilizzazione degli uffici amministrativi a danno degli operatori, dei liberi professionisti e degli investitori, esposti al rischio di vedersi contestare dopo anni l'idoneità del titolo (con pericolose conseguenze anche sul piano civile e penale) e, per l'effetto, in un ingiusto "deterrente" per i più prudenti e proprio per questo meritevoli di maggiore attenzione e tutela.

[28] Sull'argomento, v. F. LIGUORI, *Segnalazione certificata di inizio attività e denuncia di inizio attività* e F. DELFINO, P. MANTINI, *Art. 22*, entrambi in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 519 ss. e 537 ss.. La letteratura in tema di DIA e SCIA è vastissima; senza pretesa di esaustività, cfr. A. ALBAMONTE, *Autorizzazione e denuncia di inizio di attività edilizia*, Milano, 2000; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Milano, 2000; A. AULETTA, *S.c.i.a. e tutela del terzo: un passo indietro rispetto alla giurisprudenza della Plenaria*, in *Riv. Nel Diritto*, 2014, 1146; L. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 147; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della l.n. 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urb. e app.*, 2003, 12, 1374 ss.; L. FERRARA, *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 4, 759; W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della L. n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, in *www.giustamm.it*; Id., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della d.i.a.*, Torino, 2008; Id., *Art. 19: dichiarazione di inizio attività*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 370 ss.;

ter dell'art. 49 d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. nella l. 30 luglio 2010, n. 122, le espressioni ""*segnalazione certificata di inizio attività" e "s.c.i.a." sostituiscono rispettivamente quelle di "dichiarazione di inizio attività" e "dia", ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-bis sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale*". La l. n. 106 del 2011 (di conversione del d.l. n. 70 del 2011) ha chiarito (con norma interpretativa) che la SCIA si applica per tutti gli interventi edilizi precedentemente compiuti con DIA, mentre trova ancora applicazione la DIA (comunemente chiamata super-DIA) ove la stessa, in base alla normativa statale o regionale, sia alternativa o sostitutiva al permesso di costruire (ad esempio per gli interventi di cui all'art. 22, comma 3, TUED); ha inoltre ridotto il termine riconosciuto all'amministrazione comunale per vietare la prosecuzione dell'attività edilizia oggetto di SCIA, da sessanta a trenta giorni.

Si tratta di una categoria residuale, che ricomprende:

W. GIULIETTI, N. PAOLANTONIO, *La segnalazione certificata di inizio attività*, e F. LIGUORI, *I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, entrambi in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 750 ss. e 773 ss.; G. GRECO, *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19, 241/90)*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 651 ss.; Id., *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *www.giustamm.it*; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a., ivi*; M. RAMAJOLI, *La scia e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 329; M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura della medesima A., Milano, 2015, 155 ss.; Id., *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www.giustamm.it*; Id., *Brevi considerazioni a prima lettura della Adunanza Plenaria n. 15 del 2011*, ivi; Id., *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione a rischio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 465; Id., *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 121; Id., *Effettività e semplificazione nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm*, 2003, 3, 507; A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività*, in EdD, Annali, 2008, 343; Id., *La d.i.a. e la tutela del terzo: tra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, 1332 ss.; E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A. dopo l'Adunanza plenaria n. 15 del 2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 2011, 811.

i) gli interventi diversi sia da quelli totalmente liberi o soggetti a mera comunicazione di inizio lavori sia da quelli soggetti a permesso di costruire purché conformi "*alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente*";

ii) le varianti a permessi di costruire che non ne violano le eventuali prescrizioni, non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano le destinazioni d'uso e la categoria edilizia e, qualora relative ad edifici sottoposti a vincolo culturale o paesaggistico, non ne alterano la sagoma;

iii) altri interventi che, per le loro caratteristiche, non dovrebbero richiedere valutazioni di natura discrezionale e per i quali gli interessati possono pertanto scegliere[29] di utilizzare lo strumento di abilitazione semplificato in alternativa al permesso: *a*) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera *c*); *b*) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti (la disposizione precisa che qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della l. 21 dicembre 2001 n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate); *c*) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche;

---

[29] Senza che ciò incida sul regime sanzionatorio, anche amministrativo (artt. 33, comma 6-*bis*, 34, comma 2-*bis*, 35, comma 3-*bis*).

iv) ulteriori interventi individuati dalle Regioni a statuto ordinario.

La disciplina della DIA è recata dall'art. 23 TUED[30]; che prevede la c.d. DIA differita, poiché l'attività può essere iniziata (solo) dopo trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione allo sportello unico dell'edilizia. Diversamente, per la SCIA, ai sensi dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 s.m.i. (in particolare, comma 6-*bis*, aggiunto dall'art. 5, comma 2, lett. *b*, d.l. n. 70 del 2011), la presentazione della segnalazione consente l'immediato inizio dell'attività, con termine di trenta giorni per il successivo controllo dell'amministrazione e l'eventuale esercizio dei poteri inibitori.

È bene precisare sin da ora, in parte anticipando la descrizione del quadro sanzionatorio connesso alla realizzazione delle opere in assenza di titolo, che il TUED, nel lasciare espressamente alle Regioni il potere di ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni sulla DIA/SCIA, sottolinea l'indifferenza della scelta regionale ai fini penali, precisando, al comma 4 dell'art. 22, che "*restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'articolo 44*" (relative all'assenza o difformità dal permesso).

Coerentemente, con riferimento ai casi (previsti dall'art. 22, comma 3) in cui la dichiarazione/segnalazione può essere utilizzata in alternativa al permesso, l'art. 44, comma 2-*bis*, precisa che l'assenza o totale difformità dalla medesima è soggetta alle stesse sanzioni previste per l'assenza o difformità totale dal permesso. Analogamente, anche quando è l'interessato (avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 22, comma 7) a scegliere cautelativamente il permesso per la realizzazione degli interventi di minore consistenza, elencati ai commi 1 e 2 dello stesso art. 22, tale scelta non implica l'applicazione del regime sanzionatorio penale del permesso e gli eventuali abusi sono soggetti al regime dettato dall'art. 37 per gli interventi in assenza o difformità dalla SCIA.

---

[30] Sul richiamato articolo cfr. S. TUCCILLO, *Art. 23*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 578 ss..

Tornando alla descrizione dei titoli abilitativi, si precisa che la disciplina della SCIA edilizia è stata ulteriormente modificata ad opera, prima, del d.l. n. 69 del 2013, conv. nella l. n. 98 (c.d. "decreto del fare"), e, poi, del d.l. n. 133 del 2014, conv. nella l. n. 164 (c.d. "sblocca Italia").

Il c.d. decreto del fare, oltre ad allargare le tipologie di interventi realizzabili attraverso tale strumento, ha previsto (al nuovo art. 23-*bis* TUED[31]) che l'interessato può avvalersi dello sportello unico per richiedere, prima della presentazione della segnalazione (o della CIL) o contestualmente alla medesima, l'acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, necessari per l'intervento, con la precisazione che, se tali atti non vengono acquisiti nel termine di sessanta giorni previsto dall'art. 20, comma 3, TUED con riferimento al rilascio del permesso, il responsabile provvede ad indire una conferenza di servizi ai sensi del comma 5-*bis* dello stesso articolo[32].

Con il medesimo art. 23-*bis* sono poi state introdotte una serie di limitazioni all'utilizzazione della SCIA per gli interventi di demolizione e ricostruzione o per le varianti ai permessi comportanti modifiche della sagoma (oggetto delle nuove estensioni dell'ambito di operatività dello

---

[31] Su cui vedi G. MARI, *Art. 23-bis*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 603 ss. e Id., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, cit..

[32] Anche sul punto cfr. M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit.; secondo l'A., la novella ha opportunamente cercato di contemperare le esigenze di semplificazione con le esigenze di garanzia che un titolo abilitativo deve comunque possedere; tuttavia, rileva criticamente l'A. che la richiesta, se libera l'interessato da una larga parte di responsabilità, impedisce di iniziare l'intervento prima della comunicazione dell'avvenuta acquisizione dei suddetti atti di assenso o dell'esito positivo della conferenza, annullando così di fatto l'effetto della semplificazione. Sul ruolo dello sportello, quale unico centro di gestione unitario dei rapporti tra cittadino, amministrazione comunale e altre amministrazioni coinvolte, v. G. MARI, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, cit., che esclude l'applicabilità del nuovo art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, recante la disciplina del silenzio-assenso tra p.a., allo sportello unico; *contra* cfr. G. INZAGHI, *Il silenzio assenso indirizza le pratiche allo sportello unico*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 agosto 2015, 24; S. LINGUANTI, *Il silenzio assenso della riforma Pa spiazza gli sportelli unici per le imprese*, in *Il Sole 24 ore, Enti locali & PA*, 25 settembre 2015; sullo sportello unico v. anche M.R. SPASIANO, *Art. 5*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 175 ss.

strumento), da effettuare all'interno dei centri storici (zone A di cui al d.m. n. 1144 del 1968) o equipollenti secondo le diverse denominazioni eventualmente adottate dalle leggi regionali. In particolare, è stato richiesto ai comuni di individuare (entro il 30 giugno 2014, con espressa previsione dell'intervento sostitutivo della Regione e di un apposito Commissario in caso di inerzia) le aree nelle quali tali tipologie di interventi non possono in ogni caso essere realizzati con semplice SCIA, mentre contestualmente è reintrodotto per le restanti aree delle stesse zone il regime della SCIA differita ("*gli interventi cui è applicabile la segnalazione certificata di inizio attività non possono in ogni caso avere inizio prima che siano decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della segnalazione*")[33].

Più complessa è stata, invece, la corretta individuazione del titolo abilitativo richiesto per la demolizione e la ricostruzione degli immobili non soggetti a vincolo ambientale, paesaggistico o storico-artistico, che non è stata esente da incertezze.

In base al combinato disposto degli artt. 22, comma 3, lett. *a*), 3, comma 1, lett. *d*) (testo riscritto dal decreto del fare[34]), e 10, comma 1, lett.

---

[33] La dottrina richiamata (M.A. SANDULLI, op.ult.cit.) ha evidenziato che la disposizione è chiaramente contraddittoria, poiché se anche la SCIA edilizia segue il modello dell'art. 19 l. n. 241 del 1990 (*i.e.*, effetto abilitativo immediato, salvo successivo controllo), non si comprende la ragione per la quale, proprio nelle aree nelle quali i comuni riterranno necessario limitarne l'utilizzazione, la segnalazione, sia pure circoscritta agli interventi che non implicano modifiche della sagoma, potrà immediatamente abilitare all'inizio dei lavori, mentre nelle aree evidentemente meno meritevoli di protezione tornerà ad avere, come nel testo (ormai riferito alla sola super-DIA) dell'art. 23, un'efficacia differita.

[34] Ai sensi del citato art. 3, nel testo successivo al decreto del fare, sono "*interventi di ristrutturazione edilizia*", "*gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria [e sagoma] di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti*

c) (nel testo risultante dal decreto del fare[35]), del TUED, il predetto intervento è effettuato con semplice SCIA anche se risulta modificata la sagoma.

Nonostante la prima lettura delle novità introdotte dal decreto del fare avesse indotto a ritenere possibile la trasformazione con procedura abilitativa semplificata, la dottrina più accorta, all'esito di una più completa lettura del quadro normativo, ha rivelato però che, "*se è vero che il decreto "del fare" ha modificato il concetto di ristrutturazione edilizia, eliminando il riferimento all'identità di sagoma, con l'effetto che, secondo la nuova definizione, gli interventi di demolizione e ricostruzione di fabbricati non sottoposti a vincolo ai sensi del d. lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali), se non ne modificano la volumetria, nonostante la diversa sagoma, rientrano comunque nella tipologia della ristrutturazione edilizia, l'art. 10, comma 1, lett. c), pur riscritto dal decreto del fare, continuava ad includere tra gli interventi di c.d. "ristrutturazione edilizia pesante" soggetti come tali a permesso − ovvero, ai sensi dell'art. 22, comma 3, a d.i.a. alternativa (fermo, quindi, il regime sanzionatorio degli interventi soggetti al permesso) − oltre agli interventi su edifici compresi nelle zone A che comportino mutamenti della destinazione d'uso e agli interventi che comportino modifiche della sagoma di immobili sottoposti a vincoli di interesse paesaggistico e culturale, anche tutti quelli che "portino ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento delle unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti o delle superfici*".

---

costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente".

[35] L'art. 10, comma 1, lett. c), t.u. edilizia, nel testo risultante dal decreto del fare (poi modificato nuovamente dallo sblocca Italia) condizionava al previo permesso di costruire: "*gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume,* [della sagoma: il riferimento alla sagoma è stato soppresso nel 2013: n.d.r.], *dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni*".

Inoltre, anche a seguito della riscrittura ad opera del decreto sblocca Italia, l'art. 10 comprende nella ristrutturazione pesante "*gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti*"; ulteriore circostanza che ha portato la dottrina ad affermare che la semplificazione sia stata più apparente che reale, attesa la difficoltà di ipotizzare casi di modifica della sagoma di un edificio che possano lasciarne immutati i prospetti[36].

L'art. 23, comma 5, indica poi gli elementi che comprovano la sussistenza del titolo: copia della denuncia con la data di ricevimento (la denuncia vale 3 anni e l'interessato deve comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori), l'elenco di quanto presentato a corredo dell'istanza, l'attestazione del professionista che asseveri la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi e il rispetto delle norme di sicurezza e igiene e gli atti di assenso eventualmente necessari. La mancanza o l'incompletezza di tale documentazione impedisce pertanto la formazione del titolo, che in ogni caso l'art. 22 subordina in termini più generali alla conformità alla disciplina vigente.

In linea con quanto previsto dall'art. 23-*bis* per l'acquisizione degli altri atti di assenso, l'art. 22, ultimo comma, lascia all'interessato la possibilità di chiedere comunque il permesso, senza subirne gli effetti sul piano sanzionatorio, che, per gli interventi effettivamente rientranti tra quelli ordinariamente soggetti a SCIA (art. 22, commi 1 e 2), è meno severamente disciplinato dall'art. 37.

---

[36] Per le considerazioni riportate, cfr. M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit. Si ricorda inoltre che, secondo la giurisprudenza amministrativa (Cons. St., Sez. IV, n. 365 del 2013, che richiama giurisprudenza costante ripresa anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 309 del 2011), la sagoma è identificata nella conformazione planovolumetrica della costruzione e nel suo perimetro, considerato in senso orizzontale e verticale, ovvero il contorno che viene ad assumere l'edificio, comprese le strutture perimetrali con gli oggetti e gli sporti. Per prospetto, invece, si intende la "*proiezione ortogonale eseguita su un piano verticale*" e dunque le sue facciate.

Il decreto "sblocca Italia", nel 2014, è successivamente intervenuto sulle definizioni di alcuni interventi edilizi nell'art. 3[37], ampliando l'ambito delle opere riconducibili alla manutenzione straordinaria (art. 3, co. 1, lett. *b*)[38].

In precedenza, la disposizione richiedeva che le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici o per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici non alterassero "*i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari*"; il testo attuale pone come condizione che l'intervento non alteri "*la volumetria complessiva degli edifici*" (mentre permane la condizione che l'intervento non comporti modifiche delle destinazioni di uso). Nella predetta categoria di intervento edilizio sono espressamente compresi gli interventi di frazionamento o accorpamento di unità immobiliari con esecuzione di opere, anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari e del carico urbanistico, purché non risulti modificata la volumetria complessiva degli edifici e sia mantenuta l'originaria destinazione d'uso. La modifica dell'art. 3 è accompagnata dalla modifica di altre disposizioni relative ad interventi comportanti la variazione di unità immobiliari: modificando l'art. 6 sull'*attività edilizia libera*, lo "*Sblocca Italia*" ha ampliato l'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sottratti al previo titolo abilitativo edilizio e soggetti all'obbligo di presentare all'amministrazione comunale una mera comunicazione di inizio lavori: il testo previgente menzionava gli interventi di manutenzione straordinaria, compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, non relativi a parti strutturali dell'edificio, a condizione che non aumentassero le unità immobiliari e non comportassero un incremento di parametri urbanistici; il testo attuale elimina quest'ultima condizione.

---

[37] Su cui v. S. ANTONIAZZI, G. LEONE, G. MAIONE, A. PARISI, *Art. 3*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit. 41 ss.

[38] La novità si collega agli obiettivi perseguiti dal decreto di semplificare le procedure edilizie, ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese e assicurare processi di sviluppo sostenibile, con particolare riguardo al recupero del patrimonio edilizio esistente e alla riduzione del consumo di suolo (così, testualmente, l'art. 17 del d.l. n. 133/2014).

Pertanto, l'incremento di unità immobiliari è soggetta a comunicazione asseverata se non incide su parti strutturali, ma comporti unicamente lo spostamento di pareti interne; se l'aumento interessa parti strutturali, esso è attratto nella categoria residuale degli interventi soggetti a SCIA. La mutata definizione di manutenzione straordinaria, peraltro, ha l'effetto di consentire interventi di frazionamento e di accorpamento di unità immobiliari in tutte le zone in cui gli strumenti urbanistici vigenti consentono la manutenzione straordinaria, così rischiando di stravolgere la pianificazione territoriale programmata[39].

Le riportate modifiche degli artt. 3 e 6 t.u. edilizia sono correlate con quella del successivo art. 10 ("*Interventi subordinati a permesso di costruire*") nella parte in cui, alla lett. *c*), descrive i caratteri della ristrutturazione edilizia pesante. In precedenza, vi erano compresi gli interventi di ristrutturazione idonei a portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e comportanti aumento delle unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti e della superficie (mentre il limite della sagoma, per interventi su immobili non vincolati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, era stato eliso nel 2013 dal decreto "*Del fare*"); l'attuale testo, invece, condiziona all'ottenimento del permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione che comportino "*modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti*"[40].

---

[39] Così M.A. SANDULLI, Relazione introduttiva al Convegno *Gli effetti del d.l. "Sblocca-Italia" conv. nella l. n. 164/2014 sulla l. n. 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, cit.. Sul tema, cfr. anche D. ZONNO, *Trasformazione degli edifici, riuso e disciplina dei titoli abilitativi (alcune considerazioni su parte delle modifiche al t.u. edil. n. 380/2001 introdotte dal d.l. n. 133/2014, conv. in l. n. 164/2014)*, Relazione al Convegno *Il governo del territorio tra fare e conservare*, svoltosi a Trento il 18-19 dicembre 2014; G. MARI, *Disciplina edilizia e sviluppo sostenibile nel recente decreto "Sblocca Italia"*, in AA.VV., *Territori Governance Sviluppo sostenibile*, Alto Osservatorio sulle Politiche D'Europa HOPE del Centro LUPT- Federico II, Diogene, 2015, 71 ss..

[40] In argomento P. URBANI, *La ristrutturazione edilizia leggera nel decreto del fare*, in *www.pausania.it*.

L'ultima categoria di interventi edilizi da analizzare è quella degli *interventi sottoposti a permesso di costruire*[41]: nuove costruzioni, ristrutturazioni urbanistiche e ristrutturazioni edilizie c.d "pesanti", per le quali, come si è visto, è però possibile la sostituzione con la c.d. super-DIA, altre ipotesi previste dalle leggi regionali.

Il procedimento per il rilascio del permesso è disciplinato dall'art. 20 TUED: l'istruttoria deve essere svolta in sessanta giorni, il responsabile del procedimento acquisisce (tramite lo sportello unico) i pareri e, valutata la conformità alla normativa vigente, formula una proposta dettagliata di provvedimento e nei successivi trenta giorni, o quaranta in caso di preavviso di rigetto, il dirigente o il responsabile adotta il provvedimento; il responsabile entro trenta giorni dalla presentazione della domanda può interrompere (per una sola volta) il termine per specifiche integrazioni, che ricomincia a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa. Se mancano gli assensi nei sessanta giorni il responsabile dello sportello unico indice la conferenza di servizi (la legge non fissa un termine, ma è da ritenere non oltre i trenta giorni) ai sensi degli artt. 14 e ss. della l. n. 241 del 1990. I termini sono raddoppiati per i progetti particolarmente complessi secondo la motivata risoluzione del responsabile. Sono invece ridotti a complessivi 75 giorni (ma non si sa come siano suddivisi) i termini per il rilascio del permesso richiesto ai sensi dell'art. 22, comma 7, in luogo della SCIA.

In caso di inerzia dell'amministrazione, il legislatore distingue a seconda che l'intervento incida o meno su immobili soggetti a vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, stabilendo che, nel primo caso l'inerzia equivale ad assenso (ricadendo nel modello disegnato dall'art. 20, l. n. 241 del 1990 s.m.i.), mentre in presenza di vincoli, ferma la decorrenza dei termini a partire dal rilascio dell'atto di assenso da parte dell'autorità

---

[41] Sugli interventi subordinati a permesso di costruire e sulla procedura per il suo rilascio cfr. M.A. SANDULLI, P. MANTINI, R. LOMBARDI, *Art. 10*, e M. TIBERII, *Art. 20*, entrambi in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 296 ss..

preposta alla relativa tutela, si realizza soltanto un'ipotesi di inadempimento (ricadendo nel modello disegnato dall'art. 2 della l. n. 241). A partire dalla scadenza del termine per il rilascio dell'atto di assenso, l'interessato può però: attivare il potere sostitutivo, anche nelle forme eventualmente previste dalle leggi regionali; proporre ricorso avverso il silenzio *ex* art. 31 c.p.a.; agire per il risarcimento del danno da ritardo (anche se la giurisprudenza, quanto meno del Consiglio di Stato, tende a non riconoscerlo nel caso in cui non sia certa la spettanza del provvedimento finale)[42]; chiedere l'indennizzo per il ritardo ai sensi dell'art. 2-*bis* l. n. 241/1990 s.m.i.[43].

III. ***Il doppio regime degli abusi edilizi.***

Con il termine abusivismo ci si riferisce generalmente sia alla violazione posta in essere da chi costruisce contro la legge sia alla risultanza materiale di tali opere, che non sia ancora stata oggetto di sanzioni e incida, quindi, sul territorio.

In altri termini, come rilevato in dottrina, dal punto di vista giuridico l'abusivismo è certamente effetto e conseguenza di violazione di legge[44].

---

[42] Sul tema, v. gli scritti di G.MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 107; *L'azione avverso il silenzio nel codice del processo amministrativo* e *L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa*, entrambi in *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2013, 219 ss. e 261 ss.; *La responsabilità della p.A. per danno da ritardo*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2011, 263 ss..

[43] Per i vincoli paesaggistici resta fermo quanto previsto dall'art. 146, comma 9, del d. lgs. n. 42 del 2004, anch'esso oggetto di modifica volta alla semplificazione da parte del decreto Sblocca Italia, ' che dispone che: "*decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione*". In argomento G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, cit..

[44] Cfr. A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni (commento alla l. n. 47/1985)*, Roma, 1985, a cura dello stesso A., 16; G. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (dir. vig.)*, N.ssmo D.I., vol. VIII, Torino, 1962, 164. Sul tema, cfr. anche D. CORLETTO, *Opere abusive (edilizia e urbanistica)*, in *Dir. pub.*, X, 1995, 327.

L'attuale regime sanzionatorio, di repressione dell'abusivismo in edilizia, trae origine dalla l. 28 febbraio 1985, n. 47, recante sia una sanatoria generale, c.d. primo condono, che una nuova normativa sanzionatoria, espressione, all'epoca, della scelta del legislatore di porre rimedio al disordine urbanistico tramite il "perdono" per gli abusi antichi e più gravi sanzioni per quelli futuri[45].

In tal senso, il controllo sull'attività urbanistico-edilizia ha rappresentato uno dei capisaldi della citata l. n. 47 del 1985, nella sua duplice accezione di vigilanza e di regime repressivo e sanzionatorio, teso alla verifica successiva di legittimità sullo svolgimento dell'attività di trasformazione del territorio e al tempestivo ripristino dell'equilibrio urbanistico-edilizio violato.

Oggetto della vigilanza, prodromica all'eventuale esercizio della potestà sanzionatoria, è l'accertamento della conformità dell'intervento, già eseguito ovvero anche solo progettato, alla disciplina legislativa e regolamentare, alle disposizioni degli strumenti urbanistici, nonché alle condizioni tecnico-esecutive prescritte dai titoli abilitativi[46].

L'attuale disciplina della vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, nonché sulla responsabilità e sulle relative sanzioni, è oggi contenuta nel Titolo IV, capi I e II, del TUED.

Per quanto di interesse, nell'ambito del presento studio, il Testo unico, dopo avere individuato i soggetti responsabili dell'illecito all'art. 29, prevede per gli interventi in assenza di titolo le sanzioni amministrative di cui agli artt. 31, 33, 37, 38 e quelle penali di cui all'art. 44, comma 1, lett. b

---

[45] Così M. BASSANI, V. ITALIA, *Sanatoria e condono edilizio*, Milano, 1985, 4; sulla l. n. 47 del 1985, v. A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni*, cit.; N.ASSINI, M. CICALA, E. FORTUNA, *Condono edilizio. Recupero urbanistico e sanatoria*, Padova, 1985; G. TORREGROSSA, M.A. SANDULLI, S. BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, in *Riv. giur. edil.*, Milano, 1985, suppl. al n. 2; V. GIUFFRÈ, *Sanatoria e repressione degli abusi edilizi*, Napoli, 1985; A. DE ROBERTO, *Il condono edilizio*, Milano, 1989.

[46] Cfr. A. MANDARANO, *Art. 27*, in *L'attività edilizia nel testo unico*, a cura di G. DE MARZO, Milano, 2002, 300; R. URSI, A. LEONI, *Art. 27*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 671 ss..

e c, e comma 2-*bis*, applicabili in aggiunta – e a prescindere – da quelle amministrative.

Procedendo con ordine, l'art. 29 TUED[47] dispone al primo comma che il titolare del permesso di costruire[48], il committente[49] e il costruttore[50] sono responsabili della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori[51], a quelle previste nel titolo abilitativo. 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[52] [53].

---

[47] Su tale articolo, v. G. PAGLIARI, S. COGLIANI, *Art. 29*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit, 688 ss.; A. MANDARANO, V. POLI, *Commento art. 29*, in *L'attività edilizia nel Testo unico*, a cura F. CARINGELLA, G. DE MARZO, II ed., Milano, 2006; G. PAGLIARI, *Appunti per un commento dell'art. 29, t.u. edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 2, 25; I. PAOLA, *Commento all'art. 29*, in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R.FERRARA, G.F. FERRARI, Padova, 2005, 335 ss..

[48] Il titolare del permesso di costruire è colui che ha richiesto e ottenuto il permesso di costruire, e dunque, ai sensi dell'art. 11, comma 1, TUED è il proprietario dell'immobile ovvero chi ha titolo per richiedere il permesso.

[49] Il committente è colui che affida i lavori e di norma si identifica con il titolare del permesso di costruire.

[50] Il costruttore corrisponde all'imprenditore edile appaltatore dei lavori di intervento.

[51] Il direttore è genericamente il professionista tecnico (geometra, ingegnere, architetto) incaricato dal committente, del quale assume la rappresentanza con riguardo agli aspetti strettamente tecnici dell'intervento, tenuto a garantire altresì la regolare esecuzione dei lavori.

[52] Per completezza si segnala che l'art. 29, al secondo comma, precisa 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 rinunziare 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, in tal modo contemplando una sorta di scriminante, della quale può giovarsi il solo direttore dei lavori, al fine di escludere il suo coinvolgimento in caso di abuso edilizio.

[53] Il terzo e ultimo comma dell'art. 29 prevede 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. La richiamata norma introduce, pertanto, una particolare responsabilità penale e disciplinare in cui incorre il progettista per le

La responsabilità che il legislatore ha inteso porre presuntivamente in capo a determinati soggetti è evidentemente riferibile soltanto a coloro testualmente indicati nella citata disposizione. Tuttavia, è bene precisare sin da ora che, se con riferimento alla responsabilità amministrativa i soggetti espressamente indicati dalla norma sono i soli destinatari dei provvedimenti sanzionatori, ciò non può dirsi in assoluto con riferimento alla responsabilità penale. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il carattere proprio dei reati contravvenzionali di cui all'art. 44 TUED non impedisce che, oltre ai soggetti sopra elencati, anche altri individui si inseriscano con la loro condotta nella consumazione del reato, compiendo un'attività comunque idonea a contribuire alla realizzazione della costruzione abusiva, secondo le regole della partecipazione dell'*extraneus* al reato proprio altrui[54].

---

dichiarazioni non veritiere espresse nella relazione asseverata da esso predisposta e sottoscritta ai sensi dell'art. 23, comma 1, TUED, con riguardo agli interventi soggetti a d.i.a.. La norma attribuisce, quindi, specificatamente al progettista, limitatamente ai progetti relativi ai citati interventi (con conseguente esclusione di quelli assoggettati a permesso), la qualifica di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dei richiamati articoli del c.p.. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 23, comma 1, il progettista ha il duplice obbligo di predisporre una relazione preventiva in cui si assume l'onere di asseverare, tra l'altro, la conformità delle opere agli strumenti urbanistici approvati e la mancanza di contrasto con quelli adottati e con i regolamenti edilizi, nonché quello di rilasciare al termine dei lavori un certificato di collaudo sulla conformità di quanto effettivamente realizzato rispetto al progetto originario. Al riguardo, è stato ritenuto che con il termine "asseverare" il legislatore ha inteso fare riferimento alla solennità della affermazione resa dal tecnico, con particolare riguardo alla rilevanza formale e al valore nei confronti dei terzi in termini di affidabilità (così Cass. pen., Sez. III, 16 luglio 2010, n. 27699, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1720). Visto l'oggetto dell'asseverazione, la dottrina (G. PAGLIARI, S. COGLIANI, *Art. 29*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit, 709) ritiene che si deve escludere dall'ambito della responsabilità di tale professionista la verifica dell'accertamento circa la sussistenza dei presupposti per ricorrere al procedimento semplificato, siccome tale accertamento attiene piuttosto alla conformità alla legge che, in quanto non contemplata dalla norma in esame avente natura sanzionatoria, non può che risultare di stretta interpretazione.

[54] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2004, n. 35084, in *Giur.it.*, 2005, 1268, ove si afferma che l'esecutore materiale dei lavori edilizi, anche se muratore o operaio, può essere chiamato a rispondere dei reati contravvenzionali di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), TUED laddove si accerti la sua effettiva collaborazione e compartecipazione alla realizzazione dell'illecito. Più recentemente, cfr. Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2013, n. 20383, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 4, I, 714, per la quale il muratore o l'operaio rispondono solo laddove sia accertata la loro concreta collaborazione alla realizzazione dell'opera abusiva, *i.e.* la loro consapevole e libera compartecipazione alla'attività illecita.

L'individuazione dei soggetti responsabili è il presupposto per la comminabilità delle sanzioni e di conseguenza risulta evidente che, sul piano logico-giuridico, coloro i quali sono responsabili ai sensi dell'art. 29 cit. sono soggetti soltanto (secondo una logica restrittiva del campo di applicazione della norma) alle sanzioni di cui al Capo II.

In generale, sotto un profilo oggettivo, la responsabilità sussiste: (i) per l'inosservanza della normativa urbanistico-edilizia e delle previsioni pianificatorie nell'esecuzione delle opere; (ii) per il mancato rispetto dello specifico contenuto tecnico del titolo abilitativo detenuto; (iii) per il pagamento delle sanzioni pecuniarie irrogate dalla pubblica amministrazione; (iv) in solido, per le spese necessarie all'esecuzione in danno in caso di demolizione delle opere abusive realizzate.

A livello sanzionatorio, sempre in termini generali, il TUED prevede, nell'ipotesi di violazione della normativa edilizia-urbanistica, le seguenti conseguenze: (i) sanzioni amministrative irrogate a seguito dell'esercizio del potere di vigilanza, ai sensi degli artt. 27 e 31 TUED, consistenti nell'ingiunzione di demolizione, ovvero, ai sensi dell'art. 38, nell'irrogazione di una sanzione pari al valore venale delle opere o delle loro parti abusive realizzate, laddove non sia possibile, in base a motivata valutazione, procedere alla riduzione in pristino; (ii) tre reati contravvenzionali, previsti dall'art. 44 TUED, in aggiunta alle sanzioni amministrative; (iii) nullità degli atti di trasferimento della proprietà e dei diritti reali relativi a immobili o loro parti, qualora non risultino gli estremi del permesso di costruire[55].

A tal proposito, è necessario evidenziare che è dibattuta la definizione quali sanzioni amministrative di quelle misure volte essenzialmente a ripristinare la situazione anteriore all'illecito. Parte della dottrina ritiene, infatti, configurabili quali sanzioni amministrative in senso stretto solo quelle dirette alla repressione della violazione della norma o del

[55] In tale ipotesi, è prevista altresì una correlativa responsabilità in capo ai notai roganti, ai sensi dell'art. 47 TUED.

provvedimento[56] e quali sanzioni improprie o indirette, di tipo risarcitorio/ripristinatorio, quelle in cui prevalga il fine di restaurazione dell'interesse pubblico violato[57].

Autorevole dottrina ha, invece, riconosciuto natura punitiva alle sanzioni pecuniarie aggiuntive alla riduzione in pristino e non proporzionali (*i.e.* di molto superiori) al valore delle opere abusive realizzate, costituendo misure repressive autonome volte a colpire la condotta antigiuridica[58].

La responsabilità inerente il pagamento della sanzione pecuniaria, poiché non prevista in via solidale, come invece testualmente prescritto con riferimento alle spese di demolizione, grava in via principale sul responsabile dell'abuso e solo in via sussidiaria sugli altri soggetti, salvo ovviamente il diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo[59]. Tale sanzione, una volta pagata da uno dei responsabili, estingue l'obbligazione e non è reiterabile nei confronti degli altri, poiché è collegata al singolo abuso edilizio e resta di conseguenza oggettivamente unica per ciascun abuso, individualmente e in misura piena nei confronti di ciascuno dei responsabili[60].

III.1. ***Sanzioni amministrative***.

La delineazione delle conseguenze sanzionatorie amministrative dell'esecuzione dei lavori in assenza di titolo muove necessariamente dall'art. 31 TUED, recante appunto la disciplina degli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali[61].

---

[56] Cfr. F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Ius*, 1955, 223.
[57] V. A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 1980, Milano, 1982, 125.
[58] M.A. SANDULLI, voce *Sanzione*, Enc. Giur., XXVIII, Roma, 1992, 2.
[59] Così, G. TORREGROSSA, M.A. SANDULLI, S. BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, cit., 60.
[60] Cons. St., Sez. V, 15 aprile 2013, n. 2060, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 961.
[61] Sul tale articolo, v. F. VETRÒ, *Art. 31*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 751.

Si tratta di una norma centrale nell'ambito del sistema di repressione degli abusi edilizi, non solo perché disciplina le sanzioni più gravi, ma anche perché costituisce il parametro delle disposizioni successive, che regolano ipotesi e sanzioni minori, in via residuale o di eccezione rispetto ad essa[62].

Preliminare all'analisi delle misure ivi previste è la distinzione tra misure amministrative ripristinatorie e misure propriamente sanzionatorie, che riveste un ruolo fondamentale nel settore dell'edilizia, dove concorrono - "*in molti casi confondendosi*" - entrambe le forme[63].

Fermo l'elemento caratterizzante della sanzione quale reazione alla violazione di un precetto, richiamando la dottrina sulla nozione di sanzione amministrativa[64], si rileva la distinzione tra sanzioni punitive e sanzioni ripristinatorie, fondata sul diverso atteggiarsi del rapporto con la predetta violazione, a seconda se essa funga da presupposto per l'esercizio di una funzione tesa a punire una condotta illecita ovvero di una funzione volta a ripristinare o conservare interessi devoluti alla cura dell'amministrazione.

In altri termini, "*l'infrazione può rilevare in modo autonomo e diretto, quale unico presupposto per l'esercizio del potere, oppure può rilevare in modo indiretto, come quando costituisce un antecedente di fatto dell'esercizio del potere avendo determinato una situazione non conforme al diritto cui l'amministrazione è tenuta a porre rimedio*"[65].

Da qui il riconoscimento della natura afflittiva della sanzione amministrativa, laddove volta *"essenzialmente a produrre un effetto*

---

[62] G. FLORIDIA, *Commentario al Testo unico dell'edilizia*, Padova, 2005, 365.
[63] Cfr. G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 3, 419.
[64] In argomento cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, XLI; Id., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Padova, 1988; M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, 1981; Id., *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedimentali*, Napoli, 1983; AA.VV., *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1980, Milano, 1982; S. BELLOMIA, *Urbanistica (Sanzioni in materia di)*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992.
[65] Così G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, cit..

dannoso per il responsabile, che esula dalla soddisfazione diretta (inteso quest'ultimo aggettivo in senso finalistico e non contenutistico) dell'interesse (del soggetto pubblico o privato) specificamente pregiudicato"[66].

Esulano, pertanto, dalle sanzioni amministrative propriamente intese le misure ripristinatorie, le quali rispondono all'esigenza di ristabilire una situazione di legalità materiale violata e, in quanto tali, sono espressione del potere di amministrazione attiva, così come le misure pecuniarie collegate alle misure amministrative in regime di "alternatività" o sostituzione , a cui è sottesa una finalità di riequilibrio patrimoniale a fronte della conservazione dello *status quo*.

Analoga posizione è assunta dalla giurisprudenza amministrativa, per cui, sul piano sostanziale, le sanzioni, irrogate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di funzioni amministrative, si distinguono in sanzioni in senso lato e sanzioni in senso stretto: le prime hanno una finalità ripristinatoria, in forma specifica o per equivalente, dell'interesse pubblico leso dal comportamento antigiuridico; le seconde hanno una finalità afflittiva, essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale[67].

La riconduzione all'una o all'altra categoria comporta radicali differenze nel regime applicabile, atteso che la qualifica come sanzione di una misura amministrativa, propriamente tale in quanto afflittiva, comporta l'applicazione dei principi di stretta legalità, irretroattività, tassatività, determinatezza e colpevolezza, costituzionalmente ed euro-unitariamente sanciti[68]; diversamente, le misure ripristinatorie, ad esempio, prescindono

---

[66] M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, cit., 28.
[67] In termini, si veda Cons. St., Sez. VI, 01 dicembre 2015, n. 5425.
[68] Sull'applicabilità delle garanzie e principi di cui all'art. 25 Cost. a tutte le misure di natura afflittiva a prescindere dalla natura penale o amministrativa, cfr., *in primis*, la nota sentenza Corte Cost. n. 196/2010, che ha definitivamente chiarito che "*Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25,*

dalla valutazione dei requisiti soggettivi del trasgressore, talvolta venendo applicate anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi semplicemente in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato, sono imprescrittibili e possono avere carattere retroattivo.

Ciò premesso in termini generali, e tralasciando gli interventi eseguiti in totale difformità o con variazioni essenziali, pure sottoposti alla disciplina dell'art. 31, le misure ivi previste sono *in primis* applicate per gli interventi realizzati in assenza del permesso di costruire.

Tuttavia, tra di essi, occorre distinguere tra quelli realizzati in violazione sostanziale delle prescrizioni urbanistico-edilizie vigenti e quelli invece conformi alle medesime, ma eseguiti in carenza, meramente formale, di un titolo. Per questi ultimi, infatti, è possibile la sanatoria dell'intervento attraverso il procedimento dell'accertamento di conformità previsto dagli artt. 36 e 37 TUED.

Ricadono, inoltre, nello svolgimento dell'attività senza titolo tutti quei casi in cui quest'ultimo, anche se rilasciato, ha perso validità ed efficacia (ad es. per il decorso dei termini di inizio e conclusione dei lavori,

---

secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito…») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato" (in senso analogo v. anche Corte Cost., ord. n. 82 del 2012 e sent. n. 104/2014). Per la giurisprudenza della Corte EDU, in tema di riqualificazione dell'illecito amministrativo alla luce dei c.d. *Engels criteria* ai fini dell'applicazione delle garanzia di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, cfr., tra le più recenti, sentenze 4 marzo 2014, r. n. 18640/10, resa nella causa *Grande Stevens e altri c. Italia*; 20 maggio 2014, r. n. 11828/2011, resa nella causa *Nykanen c. Finlandia*; 29 ottobre 2013, resa nella causa *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09; per la giurisprudenza europea, cfr., in tal senso, CGUE, 23 dicembre 2009, in C-45/08; quanto alla giurisprudenza nazionale, v., *ex multis*, per limitarsi alle più recenti, Cons. St., Sez. IV, 20 gennaio 2016, n. 184; Id., Sez. VI, 16 gennaio 2014, n. 148; Id., ord. 9 luglio 2014, n. 3498. In dottrina, cfr. M. A. SANDULLI, A. LEONI, *Sanzioni non pecuniarie della p.a.*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2015; A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative, Relazione al Convegno annuale AIPDA*, Napoli, 3 ottobre 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014; P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitoria: La controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 2014, 4, 3605B; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

oppure poiché annullato dal comune in via di autotutela o dalla regione ai sensi dell'art. 39 TUED[69]), nonché, ai sensi dell'art. 38 TUED (sulla cui disciplina v. *infra*), le ipotesi di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la denuncia di inizio attività nei casi di cui all'art. 22, comma 3.

La procedura sanzionatoria prevista dall'art. 31 è articolata in due momenti: la notifica al proprietario e al responsabile dell'abuso dell'ordine di demolizione delle opere abusive e la seconda fase, eventuale, consistente nell'acquisizione di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune delle opere abusivamente realizzate, dell'area di sedime e dell'area di pertinenza, se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione entro novanta giorni dalla notifica del predetto ordine.

Il bene così acquisito è demolito a cura dell'amministrazione, ma a spese dell'interessato, salvo che l'ente locale non deliberi la sussistenza di prevalenti interessi pubblici che permettono la permanenza del bene nella sua disponibilità o, in presenza di vincoli posti da altra amministrazione, nella disponibilità di quella cui compete la vigilanza.

Come indicato, l'obbligo di ripristino o demolizione di una costruzione abusiva grava anche sul proprietario, anche se non è stato autore dell'abuso; l'estensione si giustifica con la sua disponibilità del bene, che gli consente quindi di ottemperare all'ordine dell'amministrazione, salvo il diritto di rivalersi, secondo le regole civilistiche, sull'effettivo autore dell'abuso.

L'ordine di demolizione assume, quindi, anche sulla scorta di quanto suesposto in merito al concetto di sanzione, il carattere di misura ripristinatoria[70]; in tal senso, anche la giurisprudenza rileva che la misura ha

---

[69] Sui nuovi limiti al potere di annullamento d'ufficio e sulle contraddizioni del sistema, che ne sono risultate, cfr. *infra* Cap. II, par. III.

[70] Analoga natura è altresì attribuibile all'ordine di ripristino o di demolizione per gli interventi di ristrutturazione edilizia pesante in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso, di cui al successivo art. 33 (su cui v. C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 33*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 807 ss. e in particolare, sulla natura ripristinatoria delle misure repressive, 818 ss.) nonché alla sanzione pecuniaria alternativa (in

carattere reale, poiché volta a ripristinare l'ordine materiale, prima ancora che giuridico, alterato dalla realizzazione del manufatto abusivo, mentre è diretta a sanzionare il comportamento che ha integrato l'abuso la diversa fattispecie penale di cui all'art. 44 TUED. Ne consegue che la funzione della misura non è punire un comportamento, ma "*adottare una misura di ricomposizione dell'ordine urbanistico quale si presentava*"; peraltro, attesa la descritta natura ripristinatoria e reale, la misura demolitoria è opponibile anche a soggetti estranei al comportamento illecito, quali, ad esempio, gli eredi o gli aventi causa dell'autore dell'abuso[71].

Tale natura comporta che per l'applicazione della misura non è necessario accertare il dolo o la colpa del soggetto cui si imputa la realizzazione dell'abuso e, come già detto, che può essere legittimamente

---

giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 18 settembre 2013 n. 4651, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 2588, per cui "*il carattere ripristinatorio e non punitivo delle sanzioni pecuniarie comminate in alternativa a quelle demolitorie, ai sensi dell'art. 33, comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne rende legittima l'adozione, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti, nei confronti dei proprietari attuali degli immobili, a prescindere dalla modalità con cui l'abuso è stato consumato*"; una disciplina specifica è prevista ove tali interventi siano realizzati su immobili vincolati ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, con la previsione, in tale caso, di una sanzione pecuniaria obbligatoria aggiuntiva alla riduzione in pristino e non proporzionale al valore delle opere realizzate, cui la dottrina riconosce natura punitiva). Gli esempi riportati valgono ad evidenziare "*come le misure ripristinatorie identifichino rimedi amministrativi che, a fronte di una situazione di difformità nell'assetto del territorio rispetto al modello causata dall'abuso edilizio, mirano ad eliminare o a riequilibrare detta situazione tramite la soddisfazione di altri interessi pubblici comunque attinenti all'ordinato assetto del territorio, come la destinazione del ricavato delle sanzioni di natura pecuniaria alla realizzazione delle opere di urbanizzazione. Ciò consente, da un lato, di giustificare il concorso delle misure in questione con le sanzioni penali e, dall'altro lato, di sottrarre le misure riparatorie dell'interesse violato, ancorché pecuniarie, alla disciplina recata dalla l. n. 689 del 1981*"; così G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, cit.; v. anche P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2012, 111, per il quale detti rimedi "*riguardano quasi esclusivamente non l'attività, ma il suo risultato, in quanto consistono non tanto in misure afflittive volte a punire la condotta illecita, quanto in provvedimenti di amministrazione attiva volti a ristabilire l'equilibrio urbanistico alterato*".

[71] Cfr. Cons. St., Sez. VI, 15 aprile 2015, n. 1927; sul consolidato orientamento che afferma la trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione ripristinatoria insita nell'ordine di demolizione dell'opera abusiva, cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 7 aprile 2014, n. 3392; Id., 10 febbraio 2015, n. 708.

adottata nei confronti del proprietario anche se non responsabile dell'abuso[72].

La successiva acquisizione gratuita al patrimonio del comune sembra, invece, consistere nella reazione dell'ordinamento al duplice illecito di chi prima esegue l'opera abusiva e poi non adempie all'obbligo di demolirla, atteso che gli effetti dell'acquisizione sono direttamente collegati all'inottemperanza del termine[73].

Quanto alla natura di tale misura, secondo una tesi già elaborata in dottrina nella vigenza dell'art. 7, comma 3, l. n. 47 del 1985 (avente contenuto analogo all'attuale art. 31, comma 3, TUED), "*non di applicazione di una sanzione ... dovrebbe trattarsi, ma di un effetto giuridico surrogatorio, dalla legge direttamente fatto discendere dalla mancata realizzazione dell'intervento ripristinatorio primario (la demolizione)*"; da ciò derivando "*il carattere oggettivo, e non personale della misura, che colpisce sempre e comunque il proprietario, a prescindere dalla sua responsabilità nell'abuso*"[74].

La tesi della natura sanzionatoria è stata, invece, sostenuta dalla Corte costituzionale nella sentenza (interpretativa di rigetto) n. 345 del 15 luglio 1991[75], riguardante il già citato art. 7, comma 3, l. n. 47 del 1985, e concernente le ipotesi in cui il responsabile dell'abuso sia diverso dal proprietario dell'area.

---

[72] *Ex multis*, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 16 dicembre 2014, n. 6668; Id., Sez. IV, 16 maggio 2008, n. 4715, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 1393; TAR Umbria, 1 giugno 2007, n. 477. La natura ripristinatoria dell'ordine di demolizione o di rimozione comporta, inoltre, che il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi sia, in conformità al principio generale *tempus regit actum*, quello vigente al momento dell'irrogazione della sanzione, non già quello in vigore all'epoca di realizzazione dell'abuso: Cons. St., Sez. V, 29 aprile 2000, n. 2544, in *Foro amm.*, 2000, 1327; TAR Liguria, Sez. I, 21 aprile 2009, n. 779, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 2172.

[73] In tal senso, cfr. F. VETRÒ, *Art. 31*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 765; v. anche N. CENTOFANTI, *Diritto a costruire, pianificazione urbanistica, espropriazione*, Milano, 2005, 1069, per cui dalla lettura della norma si evince che non è richiesta al soggetto una responsabilità dolosa o colposa dell'azione o omissione, ma sussisterebbe una sorta di responsabilità oggettiva per il solo compiersi dell'evento.

[74] C.E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, cit..

[75] In *Riv. giur. edil.*, 1991, 533.

Nella specie, la Corte costituzionale ha affermato che "*l'acquisizione gratuita dell'area ... costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione, abilitando poi il sindaco ad una scelta fra la demolizione di ufficio e la conservazione del bene*", la cui previsione è finalizzata a costringere il responsabile dell'abuso ad eseguire egli stesso la demolizione nel termine stabilito dall'ingiunzione. In quanto tale, la misura dell'acquisizione gratuita si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso, non potendo operare "*nella sfera di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento*"[76].

Pertanto, in caso di estraneità del proprietario al compimento dell'abuso edilizio, è possibile solo la demolizione in danno del manufatto abusivo, comunque idonea a ripristinare l'interesse pubblico violato , poiché l'acquisizione si atteggia quale sanzione autonoma e non come misura strumentale per consentire al comune di eseguire il ripristino[77].

---

[76] La questione era stata rimessa al Giudice delle leggi poiché la norma avrebbe violato l'art. 3 Cost., punendo con la medesima sanzione il proprietario responsabile dell'abuso e il proprietario incolpevole (per essere stato l'abuso compiuto, nella specie, dal terzo conduttore del fondo), nonché l'art. 42 Cost., eccedendo la sanzione della perdita del diritto di proprietà il fine perseguito dalla legge nel caso in cui venga applicata al proprietario che non sia responsabile e che non abbia la possibilità di eliminarlo per essere il bene nell'esclusiva disponibilità del terzo. In termini, in giurisprudenza, cfr., tra le più recenti, TAR Lazio, Sez. I-*quater*, 21 aprile 2015, n. 5811; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 16 marzo 2015, n. 728; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 3 febbraio 2015, n. 774.

[77] Per un diverso orientamento, v. Cons. St., Sez. VI, n. 1927/2015, cit., per cui l'acquisizione al patrimonio comunale costituisce conseguenza dovuta rispetto alla mancata ottemperanza all'ordine di ripristino ad opera del destinatario, non trattandosi di una misura propriamente sanzionatoria bensì di una misura ripristinatoria reale, poiché tramite la stessa l'amministrazione "*può facilmente dar luogo alla realizzazione di quel ripristino a spese dei responsabili*" ovvero "*compensativamente — e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali — destinare la cosa stessa a soddisfare prevalenti interessi pubblici*"; ciò nonostante, venendo in rilievo una misura incidente sul diritto di proprietà, è necessario che colui che patisce la misura sia stato formalmente destinatario dell'ordine di demolizione, avendo così a sua disposizione il termine per provvedere ad essa. In dottrina, criticamente, su tale giurisprudenza cfr. G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, cit., per la quale la natura

Evidentemente, quindi, al fine di evitare l'effetto acquisitivo previsto a seguito dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, il proprietario è tenuto a dimostrare la sua assoluta estraneità all'abuso edilizio commesso, nonché l'impossibilità di eseguire la demolizione[78].

Non è tuttavia pacifico quali siano le condizioni al sussistere delle quale il proprietario può ritenersi effettivamente estraneo all'abuso, ricorrendo in merito due distinti orientamenti giurisprudenziali[79].

Secondo una tesi più rigorosa, l'estraneità del proprietario si ravvisa solo in presenza di tre concorrenti condizioni, e cioè che egli (i) non sia autore dell'abuso, (ii) non abbia la possibilità materiale e giuridica di eseguire la demolizione (per essere, ad esempio, l'area locata a terzi) e (iii) si sia attivato, con i mezzi offerti dall'ordinamento, per impedire l'abuso e costringere l'autore a rimuoverlo.

In base a un orientamento più elastico, la disponibilità materiale e giuridica del bene non costituirebbe un elemento decisivo per addossare la responsabilità dell'abuso al proprietario che non ne sia autore materiale, ma

---

sanzionatoria della misura dell'acquisizione disposta dall'amministrazione comunale ai sensi dell'art. 30, comma 8, TUED deriverebbe anche da un indubbio carattere di affinità con la confisca urbanistica di cui all'art. 44 TUED, la cui natura sanzionatoria è oramai da tempo riconosciuta nella giurisprudenza euro-unitaria a partire dalle note sentenze della Corte EDU, Sez. II, 30 agosto 2007, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia* (ric. n. 75909/01) e 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia* (ric. n. 75909/01). Le due misure presenterebbero, infatti, una significativa comunanza di elementi, stante l'identità dei presupposti (realizzazione di una fattispecie di lottizzazione abusiva descritta nella medesima norma) e degli effetti (dell'acquisizione dell'area al patrimonio della pubblica amministrazione), nonostante la diversa autorità (giudiziaria l'una e amministrativa l'altra) e il diverso procedimento di adozione (all'esito di un processo l'una e di un procedimento amministrativo l'altra). Ne deriva che le conclusioni in punto di essenzialità del requisito soggettivo minimo della colpa, raggiunte per la confisca urbanistica, non possono che rilevare anche per l'acquisizione *ex* art. 30, comma 8, in quanto misura da intendere non meramente ripristinatoria rispetto all'abuso perpetrato.

[78] In giurisprudenza v. TAR Veneto, Sez. II, 11 aprile 2013, n. 540; Id., 13 giugno 2013, n. 834; Cons. St., Sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2639; è stato poi chiarito che "*nel caso di opere edilizie abusive, il proprietario dell'area, « fino a prova contraria », deve ritenersi corresponsabile dell'abuso*" (Cons. St., Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4913; Id., Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1179, in *Foro amm.-C.d.S.* , 2013, 436) e, per tale ragione, il proprietario è destinatario dell'ingiunzione unitamente al responsabile dell'abuso se diverso.

[79] Per tale ricostruzione v. G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, cit.; in giurisprudenza, v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 16 marzo 2015, n. 728.

sarebbe decisivo, piuttosto, che il proprietario, una volta venuto a conoscenza dell'attività illecita dei terzi, si sia attivato contro il responsabile per impedire l'ultimazione dell'opera abusiva o per obbligarlo a rimuoverla; ciò provando la volontà di non voler approfittare dell'attività illecita e la sua estraneità ad essa[80].

Anche secondo questo orientamento meno rigoroso, l'acquirente del bene non può però essere considerato estraneo all'abuso realizzato dal dante causa, visto il subentro in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, ivi compresi quelli che derivano dall'abusiva trasformazione dei suoli. Ciò vale, *a fortiori*, anche per gli eredi, che subentrano al *de cuius* ad ogni effetto di legge.

Deve, poi, specificarsi che il potere repressivo dell'amministrazione non si estingue con il decorso del tempo, non essendo soggetto a termini di decadenza o prescrizione, vista la natura permanente attribuibile all'illecito edilizio[81].

Merita, poi, segnalare la disposizione del comma 9, che prevede, per le opere abusive realizzate ai sensi dell'art. 31, la possibilità per il giudice penale, con sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 TUED, di

---

[80] V. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 728/2015, cit., che ha affermato l'estraneità del proprietario in una fattispecie in cui il manufatto abusivo era stato realizzato da ignoti in un luogo isolato, difficilmente accessibile e molto lontano dall'abitazione del proprietario, non recintabile (in quanto l'area era inserita in un parco regionale e il piano vietava di dotarla di recinzione): "*Il proprietario non era quindi nella condizione di impedire il perpetrarsi dell'illecito; inoltre questi, una volta venutone a conoscenza, si è subito attivato denunciando l'accaduto alle Forze dell'Ordine e chiedendo a queste di scoprire l'identità degli autori al fine di poter agire contro di essi per ottenere la rimozione di un'opera ritenuta dannosa*"; v. anche TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 23 luglio 2014, n. 4107, relativa ad una fattispecie in cui il proprietario dell'area aveva presentato un esposto-denuncia alla polizia municipale in ordine all'abuso edilizio compiuto dal conduttore e aveva, inoltre, ottenuto in sede giudiziale la risoluzione del contratto di affitto per inadempimento contrattuale, con condanna dell'affittuario al rilascio del fondo e al ripristino dello stato dei luoghi.

[81] *Ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 12 dicembre 2014, n. 6115; tuttavia non mancano pronunce che hanno espresso un diverso orientamento, per cui l'accertata abusività dell'opera non costituisce motivazione sufficiente dell'ordine di demolizione nelle ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e per il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato; per una ricostruzione dei diversi orientamenti cfr. V. MELE, *Inconsumabilità del potere e affidamento legittimo nella repressione degli abusi edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, II, 148.

ordinare la demolizione delle opere stesse, se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

Sulla natura della predetta misura, si è di recente pronunciata la Cassazione penale, Sez. III, con la sentenza 20 gennaio 2016, n. 9949, la quale ha affermato che la demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, qualora non sia stata altrimenti eseguita, ha natura di sanzione amministrativa, che (i) assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, (ii) configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, (iii) non ha finalità punitive e ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno egli l'autore dell'abuso. Perciò, viste tali caratteristiche, la demolizione non può ritenersi una pena nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU e non è soggetta alla prescrizione stabilita dall'art. 173 c.p..

La Cassazione ha con ciò superato la tesi della natura sostanzialmente penale dell'ordine di demolizione, *ex* art. 31, comma 9, sostenuta da una giurisprudenza di merito, tuttavia rimasta isolata[82], ribadendo il costante orientamento che asserisce la natura amministrativa della demolizione, quale sanzione accessoria oggettivamente amministrativa, sebbene soggettivamente giurisdizionale, "*esplicazione di un potere autonomo e non alternativo a quello dell'autorità amministrativa, con il quale può essere coordinato nella fase di esecuzione*"[83].

---

[82] Cfr. Tribunale Asti, ordinanza del 03 novembre 2014, *Delorier*, che ha dichiarato l'estinzione per decorso del tempo dell'ordine di demolizione, sul presupposto che si trattasse non già di una sanzione amministrativa ripristinatoria, bensì di una vera e propria "pena", nella declinazione "sostanzialistica" fornita dalla giurisprudenza della Corte EDU e, in quanto tale, soggetta all'applicazione della disciplina della prescrizione.

[83] Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, 11 dicembre 2013, n. 3685 (dep. 2014), *Russo*, Rv. 258518; Id., 22 maggio 2012, n. 37906, *Mascia*; si vedano anche Sez. Un, 19 giugno 1996, n. 15; in tale quadro, coerentemente è stata negata l'estinzione della sanzione per il decorso del tempo, ai sensi dell'art. 173 c.p., in quanto tale norma si riferisce alle sole pene principali, e comunque non alle sanzioni amministrative (cfr. Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2015, *Formisano*, Rv. 264736; Id., 10 novembre 2010, n. 43006, *La Mela*, Rv. 248670); ed altresì è stata negata l'estinzione per la prescrizione quinquennale delle sanzioni amministrative, stabilita dall'art. 28, l. 24 novembre 1981, n. 689, in quanto riguardante le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva, mentre l'ordine di demolizione

Si tratta, dunque, della medesima misura adottabile dall'amministrazione, la cui emissione è demandata (anche) al giudice penale all'esito dell'affermazione di responsabilità penale, al fine di garantire un'esigenza di celerità ed effettività del procedimento di esecuzione della demolizione ed è, con ciò, esclusa una sua natura punitiva, che non può conseguire automaticamente dall'incidenza della misura sul bene.

D'altronde, la ricorrenza di una finalità repressiva è radicalmente esclusa dalla possibilità di revoca della demolizione, allorquando gli interessi pubblici sottesi alla tutela del territorio siano diversamente ponderati dall'autorità amministrativa, divenendo incompatibili con l'esecuzione della misura ripristinatoria[84].

Il potere del giudice penale di disporre la demolizione presuppone l'inerzia della pubblica amministrazione o l'inesecuzione del provvedimento amministrativo, non essendo però attribuito alcun rilievo alla circostanza che l'interessato abbia eventualmente proposto ricorso al giudice amministrativo avverso l'ordinanza di demolizione. Qualora, invece, il manufatto abusivo sia già stato acquisito al patrimonio comunale, il giudice penale può disporre la demolizione nella sentenza di condanna

---

integra una sanzione "ripristinatoria", che configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio (Cass. Pen., Sez. III, 18 febbraio 2003, n. 16537, *Filippi*, Rv. 227176). Del resto, è pacifico che l'ordine "giudiziale" di demolizione è suscettibile di revoca da parte del giudice penale allorquando divenga incompatibile con provvedimenti amministrativi di diverso tenore (Cass. Pen., Sez. III, 21 ottobre 2014, n. 47402, *Chisci*, Rv. 260972), in tal senso non mutuando il carattere tipico delle sanzioni penali, consistente nella irretrattabilità, ed è impermeabile a tutte le eventuali vicende estintive del reato e/o della pena (ad esso non sono applicabili l'amnistia e l'indulto, cfr. Cass. Pen, Sez. III, 2 dicembre 2010, n. 7228, *D'Avino*, Rv. 249309; resta eseguibile, qualora sia stato impartito con la sentenza di applicazione della pena su richiesta, anche nel caso di estinzione del reato conseguente al decorso del termine di cui all'art. 445 c.p.p., comma 2, cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 23 marzo 2011, n. 18533, *Abbate*, Rv. 250291; non è estinto dalla morte del reo sopravvenuta all'irrevocabilità della sentenza, cfr. Sez. III, 18 gennaio 2011, n. 3861, *Baldinucci e altri*, Rv. 249317).

[84] Parte della giurisprudenza amministrativa (TAR Abruzzo, Pescara, 10 dicembre 2015, n. 471) ha, però, evidenziato che l'ordine di demolizione emesso dal giudice penale non deve essere eseguito dall'amministrazione e che, di conseguenza, eventuali ordini impartiti dal comune durante la pendenza del giudizio di esecuzione penale devono ritenersi adottati in carenza di potere.

soltanto dopo avere accertato che il comune non abbia deliberato la conservazione del bene per prevalenti interessi pubblici, né abbia già curato la demolizione[85].

Accanto alle misure già previste, il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164 (c.d. d.l. Sblocca Italia), ha inserito nell'art. 31 i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, introducendo una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 2.000 euro ad un massimo di 20.000 euro, che l'autorità competente (*i.e.*, ai sensi dell'art. 27 TUED, il dirigente o responsabile dell'ufficio comunale competente) irroga in caso di inottemperanza all'ordinanza demolitoria o ripristinatoria, a carico di coloro cui la predetta ordinanza è notificata.

I proventi delle sanzioni spettano al comune e sono destinati, "*esclusivamente*", alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico; peraltro, la mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio costituisce elemento di valutazione della perfomance individuale e di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente (salve, espressamente, le responsabilità penali ai sensi dell'art. 328 c.p.).

La sanzione pecuniaria viene irrogata anche a coloro che abbiano impugnato in sede giurisdizionale l'ordinanza di demolizione o rimozione, salvo il caso in cui il giudice amministrativo ne abbia disposto la sospensione.

La misura così aggiunta ha natura indubbiamente sanzionatoria, nonostante i proventi siano destinati alla demolizione e rimessione in pristino, non essendo previsto che l'importo corrisposto dal soggetto sanzionato sia decurtato dalle spese per la demolizione da restituire al comune.

---

[85] Così, F. VETRÒ, *Art. 31*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 768.

Come riferito in premessa, la descritta disciplina dell'art. 31 rappresenta il parametro delle successive disposizioni, recanti le sanzioni per gli abusi edilizi minori.

Tra queste, l'art. 33 ha ad oggetto gli interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire ovvero in totale difformità.

Per quanto di interesse, l'ambito di applicazione della fattispecie sanzionatoria si identifica con gli interventi di ristrutturazione edilizia che, dando vita a un organismo edilizio, in tutto o in parte diverso dal precedente, e, comportando modifiche della volumetria complessiva degli edifici e dei prospetti, nonché mutamenti di destinazione d'uso di immobili compresi nei centri storici, sono espressamente subordinati al rilascio di un permesso di costruire[86].

Sono, pertanto, sottratti all'applicazione delle sanzioni in oggetto i mutamenti di destinazione d'uso di immobili non ricompresi nei centri storici e tutti gli interventi edilizi di ristrutturazione soggetti solo a SCIA. Sono, dunque, escluse anche le cosiddette "*ristrutturazioni leggere*" ossia quegli interventi ristrutturativi individuati dall'art. 3, lett. d, TUED come opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, ivi compresa la demolizione e successiva ricostruzione, con la stessa volumetria di quello preesistente[87].

Dato il minore impatto urbanistico dei predetti interventi, rispetto a quelli di nuova edificazione, è previsto un regime sanzionatorio attenuato per l'ipotesi di assenza (o totale difformità) del permesso di costruire.

In primo luogo, non è prevista l'acquisizione gratuita delle opere abusive al patrimonio comunale, ma è comminata, in via principale, la sanzione ripristinatoria, e in via subordinata, quella pecuniaria pari al

---

[86] Si ricorda, come già rilevato al par. II del presente capitolo, che il riferimento alle modifiche della sagoma è stato eliminato dal d.l. 69 del 2013 e che il riferimento "*all'aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti o delle superfici*" è stato sostituito con "*modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti"* dal d.l. 133 del 2014.

[87] In tal senso, cfr. C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 33*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 808.

doppio dell'aumento di valore dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere.

Ne discende un sistema in cui il provvedimento di demolizione risulta la forma ordinaria di esercizio del potere repressivo di tale tipo di abuso, mentre l'irrogazione della sanzione pecuniaria assume una funzione meramente sussidiaria per l'ipotesi in cui non sia possibile procedere alla demolizione ovvero al ripristino dello stato preesistente dei luoghi.

Il successivo art. 37[88] concerne gli interventi eseguiti in assenza (o in difformità) dalla SCIA, ovvero eseguiti sul patrimonio edilizio esistente ai sensi dell'art. 22, commi 1 e 2, TUED, nonché agli interventi di cui all'art. 22, comma 2-*bis*, realizzabili mediante SCIA a seguito della l. n. 164 del 2014, pure in assenza di espresso richiamo normativo. Sono, dunque, esclusi dall'applicazione di tale norma gli interventi di maggiore impatto urbanistico di cui all'art. 10, alcuni dei quali possono anche essere realizzati mediante la cosiddetta super-DIA, alternativa al permesso di costruire[89].

Tali interventi, pertanto, laddove realizzati in assenza di permesso di costruire, o super-DIA, sono assoggettati al regime sanzionatorio di cui all'art. 33.

Anche per gli interventi di cui all'art. 37, al pari di quanto evidenziato per quelli di cui all'art. 31, è necessario distingue tra abusi meramente formali e abusi sostanziali, in quanto per i primi, ai sensi del comma 4 dell'art. 37, è possibile ottenere la sanatoria dell'intervento che sia sostanzialmente conforme alla disciplina urbanistico-edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'opera sia a quello di accertamento dell'abuso.

Il regime sanzionatorio si caratterizza per l'assenza di una misura ripristinatoria reale, essendo prevista la sola sanzione pecuniaria, e si

---

[88] Cfr. C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 37*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 885.

[89] Si tratta, in particolare, delle c.d. "ristrutturazioni pesanti", che conducono a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportano modifiche della volumetria complessiva degli edifici e dei prospetti, essendo in tal senso assimilabili a interventi di nuova costruzione.

giustifica per via della minore rilevanza da un punto di vista urbanistico ed edilizio degli abusi realizzabili in relazione agli interventi assoggettati a mera segnalazione.

Al riguardo, occorre però osservare che ai sensi degli art. 22 e 37 la sanzione pecuniaria è applicabile limitatamente agli interventi astrattamente realizzabili con SCIA, che siano allo stesso tempo conformi ai vigenti strumenti urbanistici[90].

Ne discende che la citata sanzione pecuniaria si limita a reprimere l'inadempimento solo formale della omessa presentazione della SCIA, ma non consente la permanenza sul territorio di opere eseguite in violazione della disciplina urbanistico-edilizia. Tali opere, infatti, poiché non soddisfano i presupposti applicativi di cui all'art. 22 TUED, sono equiparabili a nuove costruzioni abusive, cui si applicano le conseguenze sanzionatorie di cui all'art. 31 TUED.

L'art. 37 prevede, poi, al comma 6 che l'omessa segnalazione non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44 TUED, ma precisa che resta comunque salva l'applicazione del più grave regime sanzionatorio (da intendersi sia amministrativo, sia civile, sia penale) stabilito per la esecuzione di interventi assoggettati al permesso di costruire o super-DIA, nel caso in cui l'opera effettivamente realizzata ne integri in concreto i presupposti[91].

Da ultimo, l'art. 38 reca la disciplina sanzionatoria degli interventi in base a permesso di costruire annullato. Sul punto, giova osservare che il TUED ha previsto un regime sanzionatorio differenziato, a seconda che le opere siano state realizzate in totale assenza di titolo abilitativo ovvero sulla base di un titolo successivamente annullato; per tale seconda ipotesi, infatti, l'art. 38 prevede una disciplina repressiva più mite, sostanzialmente

---

[90] V. Cons. St., Sez. VI, 24 maggio 2013, n. 2873.
[91] In termini, cfr. Cass. Pen., Sez. III, 22 novembre 2006, n. 41619, in *Cass. pen.*, 2008, 356.

riconoscendo al detentore del titolo abilitativo rimosso una forma di tutela dell'affidamento[92].

Il comma 2-*bis* estende, peraltro, l'applicazione di tale regime anche agli interventi eseguiti a seguito di presentazione di DIA, laddove sia accertata l'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo abilitativo[93].

Come rilevato in dottrina[94], il sistema dei titoli abilitativi e delle correlate sanzioni, disegnato dal TUED, ha il merito di lasciare maggiore spazio alla prudenza di chi preferisce la garanzia di un titolo abilitativo pubblico (implicito o esplicito) all'incerto strumento della SCIA (art. 22, comma 7).

La rilevanza di detto merito era accentuata in relazione al quadro generale risultante dal combinato degli artt. 19, 20 e 21 della l. n. 241 del 1990, anteriormente alle recenti modifiche introdotte dalla c.d. legge Madia, l. 7 agosto 2015, n. 124.

In precedenza, infatti, mentre in presenza di un assenso esplicito, la posizione di chi deteneva un titolo esplicito era (ed è) tutelata dalle garanzie che accompagnano il regime dell'annullamento (termini di impugnazione, per quello giurisdizionale, e limiti *ex* art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 s.m.i. per quello d'ufficio), il comma 2 dell'art. 21 della l. n. 241/1990 - oggi abrogato dalla l. Madia - equiparava irragionevolmente e contraddittoriamente tale difformità all'assenza assoluta del titolo, con regime sanzionatorio ingiustamente aggravato rispetto a quello conseguente all'autotutela caducatoria (sancendo che "*Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi*

---

[92] In dottrina, v. R. LEONARDI, M. OCCHIENA, *Art. 38*, in *Testo unico dell'edilizia*, 917.

[93] Si tratta, secondo l'opinione espressa da parte della dottrina, di una estensione che presenta profili di criticità, considerando l'ampiezza del campo operativo della DIA, come risultante dall'art. 22, comma 3, TUED, e le numerose tipologie di opere edilizie realizzabili in base alla stessa; così R. LEONARDI, M. OCCHIENA, *Art. 38*, cit., 923.

[94] M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit..

di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente")[95].

L'equiparazione tra la difformità alle regole vigenti del titolo abilitativo implicito e l'assenza del titolo espresso[96] non teneva, infatti, conto del quadro normativo incerto e contraddittorio, che ben poteva condurre a una non corretta, ma incolpevole, individuazione della sussistenza dei presupposti richiesti per la formazione ed efficacia del silenzio-assenso e della SCIA, con l'ingiusto e sproporzionato effetto di sanzionare in eguale misura chi avesse totalmente (e dolosamente) agito *sine titulo* e chi, senza colpa o dolo, avesse erroneamente interpretato un sistema normativo oggettivamente complesso[97].

---

[95] Sul tema, v. gli scritti di M.A. SANDULLI: *Le novità in tema di silenzio,* in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani 2014; *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 6, 301 ss.; *Silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2012; *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *www. Giustamm.it*, 2005; *Il tempo del processo come bene della vita*, Relazione al 60° Convegni di Studi di Scienze Amministrative – Varenna, 2014, in *www.federalismi.it*, 10. Sul punto, si veda anche E. BOSCOLO, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a silenzio assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2010, 815 ss..

[96] Equiparazione a cui aveva fatto eco una parte della giurisprudenza che considerava la SCIA *tamquam non esset* in assenza di conformità alle norme di legge e agli strumenti di pianificazione; in tal senso cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*ter*, 6 agosto 2014, n. 8707; Id., Sez. II, 19 maggio 2014, n. 5264, in *Dir. & giust*., 2014, 6 giugno; Id., 18 febbraio 2014, n. 1918, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2014, 2, 628. In senso contrario, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1880, in *Red. Giuffrè amm.*, 2014, 4, 79 e T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 24 ottobre 2014, n. 2557, che hanno affermato che anche in caso di attività edilizia realizzata a seguito di presentazione di denuncia di inizio attività o di segnalazione certificata di inizio attività, nonostante l'assenza di un vero e proprio provvedimento amministrativo di primo grado, con il decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio si consolida in capo al privato una situazione di particolare affidamento, "*che può essere sacrificata solo attraverso l'esercizio di un potere assimilabile a quello di autotutela*".

[97] Oltre ai segnalati profili di criticità, l'Autrice ha evidenziato che in tal modo gli istituti del silenzio-assenso e della S.C.I.A., lungi dal rappresentare idonei strumenti di semplificazione e liberalizzazione, finivano con l'assicurare minori garanzie di un provvedimento espresso, in quanto soggetti ad un "*rischio autotutela*" (anche nella forma sanzionatoria) decisamente più alto di quello che correva il destinatario di un provvedimento esplicito, salvaguardato dai più rigorosi limiti imposti dall'art. 21-*nonies*, legge n. 241 del 1990, per l'annullamento d'ufficio. Il sistema consentiva, pertanto, una vera e propria deresponsabilizzazione degli uffici amministrativi a danno degli operatori

Il quadro delle sanzioni amministrative urbanistiche è completato dall'art. 40 TUED secondo cui, nel caso di interventi eseguiti in assenza del titolo abilitativo ovvero in contrasto con esso o con le prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti e della normativa urbanistico-edilizia in generale (o anche nei casi di interventi eseguiti in assenza di DIA di cui all'art. 22, comma 3, o in contrasto con essa o con le altre prescrizioni in materia), laddove l'amministrazione comunale non provveda nei termini previsti all'adozione delle opportune misure repressive, è attribuito alle regioni il potere di disporre la sospensione dei lavori o la demolizione delle opere abusivamente realizzate.

Tali funzioni repressive hanno, evidentemente, portata sussidiaria rispetto ai poteri conferiti dalla legge ai comuni e divengono attuali soltanto allorché siano scaduti i termini assegnati alle amministrazioni comunali per assumere i provvedimenti di propria competenza[98].

Un accenno a parte merita, infine, la fattispecie di lottizzazione abusiva[99], di cui all'art. 30 TUED. Rinviando al paragrafo successivo la delineazione degli aspetti di rilevanza penale, si osserva sin da ora che detta

---

economici, esposti al rischio che l'idoneità del proprio titolo venisse contestata anche dopo molti anni.

[98] La legge non prevede in via generale un termine decorso il quale i comuni possono considerarsi giuridicamente inerti; pertanto, in tali casi, è considerato adempimento indefettibile per il legittimo esercizio del potere sostitutivo il previo invito/diffida con fissazione di un termine a provvedere inoltrato all'amministrazione comunale. A tenore dell'art. 40, l'esercizio del potere sostitutivo da parte della regione non ha carattere obbligatorio, a differenza di quanto invece previsto nell'ipotesi speciale di intervento sostitutivo di cui all'art. 31, comma 8, TUED per l'ipotesi di interventi di nuova costruzione realizzati in assenza di titolo ovvero in totale divergenza da esso o dalla disciplina urbanistica sostanziale; in dottrina, in termini, cfr. S. RAIMONDI, *Commento all'art. 40*, in *Testo unico sull'edilizia, Commento al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, a cura di V. ITALIA, Milano, 2002, 490; C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 40*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 937.

[99] In dottrina, sul tema, cfr. A. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, in *Cass. Pen.*, 1993, 2432; Id., *Il reato di lottizzazione abusiva nella l.n. 47/1985*, *ivi*, 1986, 2019; A. ANNUNZIATA, *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, in *Giur.it.*, 1981, 11, 149; A. BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, 1; M. CICALA, *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, in *Giur. it.*, 1981, 2, 163; A. MANNA, *Il reato di lottizzazione abusiva e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, in *Temi romana*, 1981, 339; P. TANDA, *Art. 30*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 714; Id., *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2013, 333 ss.; Id., *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in *Cass. pen.*, 2001, 1012.

fattispecie può sussistere nella forma sia negoziale, sia sostanziale, sia mista.

Per lottizzazione in senso negoziale si intende l'ipotesi in cui, pure in assenza di alcuna trasformazione di tipo materiale, viene posto in essere il frazionamento e la vendita (o atti equivalenti) di un 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 l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione, nonché in rapporto agli elementi riferiti agli acquirenti, dimostrino in modo inequivocabile la destinazione a scopo edificatorio. Ne consegue come, oltre alla materiale alienazione non autorizzata di un terreno diviso in lotti, è necessario che vi sia anche il c.d. intento lottizzatorio.

Ricorre, invece, la lottizzazione abusiva materiale quando sono iniziate opere che comportano la trasformazione urbanistica o edilizia del terreno in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ovvero stabilite da leggi statali e regionali ovvero senza la prescritta autorizzazione. In tale ipotesi è, dunque, necessario che siano poste in essere opere edilizie o di urbanizzazione tali da determinare una apprezzabile trasformazione urbanistica della zona, e segnatamente una funzionalizzazione dei terreni quali nuovi insediamenti urbani non assentiti e non programmati.

Si avrà lottizzazione mista allorché ricorrano entrambe le fattispecie sopra descritte. La lottizzazione abusiva è integrata, come chiarito, sia per difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni di legge o degli strumenti urbanistici.

Lo scopo delle fattispecie risiede, quindi, nell'evitare qualsiasi tipo di intervento o costruzione che possa determinare una alterazione in senso urbanistico del territorio, con conseguente menomazione della riserva pubblica di programmazione urbanistica.

Da un punto di vista amministrativo, i commi 7 e 8 dell'art. 30 prevedono che il competente ufficio comunale, una volta accertata la realizzazione di lottizzazione a scopo edificatorio senza la prescritta

autorizzazione, notifichi ai proprietari delle aree e agli altri soggetti di cui all'art. 29 TUED un'ordinanza di sospensione, che comporta l'immediata interruzione delle opere in corso e il divieto di disporre dei terreni e delle opere stesse con atti *inter vivos* (tale provvedimento deve essere a tal fine iscritto nei registri immobiliari).

Trascorsi novanta giorni le aree lottizzate sono acquisiti di diritto al patrimonio disponibile del comune, che dovrà altresì provvedere alla demolizione delle opere[100].

III.2. ***Sanzioni penali.***

La tutela penale del territorio è disciplinata dall'art. 44 TUED, che prevede quattro ipotesi di reato contravvenzionale[101].

L'interesse protetto dalle fattispecie ivi previste non è quello formale o strumentale dell'integrità dei poteri di controllo dell'attività edilizia riservato alla pubblica amministrazione, bensì quello sostanziale di tutela dell'assetto del territorio in conformità alla normativa urbanistico-edilizia.

In ragione di ciò, e come meglio si dirà *infra* al cap. III, i predetti reati possono configurarsi anche in presenza di un permesso di costruire illegittimo poiché rilasciato in sostanziale contrasto con le prescrizioni urbanistiche, in violazione dell'interesse primario di buon governo del territorio[102].

---

[100] In caso di inerzia vi potrà provvedere la regione ai sensi dell'art. 31, comma 8, TUED.

[101] In dottrina, oltre alla bibliografia citata *sub* nota 97, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, 15ed., Milano, 2008, 457; Id., *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, II, 12ed., Milano, 2008, 555; C.F. GROSSO, *La repressione dell'illecito urbanistico,sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Cass. pen.*, 1983, 449; F. GUERRINI, *Gli illeciti penali nell'urbanistica, Rimini*, 1982; V. POLI, voce *Sanzioni penali*, in *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, a cura di P. FALCONE, E. MELE, Torino, 2000, 882; Id., *I reati urbanistici nel testo unico dell'edilizia*, Roma, 2007; Id., *Art. 44*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 968; L. RAMACCI, *I reati edilizi. Disciplina, sanzioni e casistica*, Milano, 2012, 106; A. SCARCELLA, *I titoli abilitativi in edilizia dopo il decreto sviluppo: novità e riflessi penali*, in *Urb. e app.*, 2012, 31.

[102] In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 novembre 2011, *Salvini*, in *Foro it.*, 2002, 2, 449; Id., 19 giugno 1996, *Monterisi*, *ivi*, 1997, II, 332; Id., Sez. III, 14 luglio, 1994, *Cremona*, in *Riv. giur. edil.*, 1995, I, 954

A tal proposito, la giurisprudenza penale ha, infatti, più volte evidenziato l'autonomia della tutela predisposta da tale disciplina in favore del bene giuridico territorio, da intendersi in senso finalistico e sostanzialistico[103].

L'art. 44 comprende tre ipotesi di reato (lett. a, b e c) con pene edittali progressivamente più gravi in rapporto all'offensività della condotta illecita, alle quali si aggiunge la fattispecie prevista dal comma 2-*bis*, che prevede che le disposizioni contenute nell'articolo si applicano anche agli interventi realizzabili mediante scia ai sensi dell'art. 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa.

Nonostante l'imprecisione della norma (così modificata dal d.l. n. 133 del 2014), l'estensione delle sanzioni penali deve intendersi con riferimento a quegli interventi suscettibili di realizzazione tramite c.d. super-DIA.

Procedendo all'esame delle contravvenzioni disciplinate dall'art. 44, la lett. a punisce con l'ammenda (i) l'inosservanza di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Titolo IV del TUED (Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità) se e in quanto applicabili, (ii) l'inosservanza dei regolamenti edilizi, degli strumenti urbanistici e del permesso di costruire; (iii) la violazione di leggi regionali che integrano o modificano la disciplina urbanistica nazionale.

Secondo la giurisprudenza, si tratta di una ipotesi di norma penale in bianco, poiché per la determinazione del precetto si rinvia a prescrizioni, dati tecnici e provvedimenti di fonte extrapenale, e dal carattere residuale, rispetto alle altre fattispecie contemplate nello stesso articolo[104].

L'art. 44, lett. b, che sarà oggetto di ulteriore approfondimento nel cap. III, sanziona con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda, la realizzazione di opere in assenza ovvero in totale difformità dal titolo

---

[103] Cfr., *inter alia*, Cass. pen., Sez. III, 22 marzo 2013, n. 13783, in *Urb. e app.*, 2013, 737.
[104] Cass. pen., Sez. Un., 28 novembre 2011, *Salvini*, cit..

abilitativo, nonché la prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione. La giurisprudenza equipara alla mancanza di permesso di costruire tutte le ipotesi in cui tale titolo, pur rilasciato, sia stato successivamente annullato o dichiarato decaduto, ovvero sia divenuto inefficace per decorrenza dei termini[105].

La lett. c sanziona, infine, con l'arresto fino a due anni e l'ammenda la fattispecie delle lottizzazione abusiva di cui all'art. 30. La stessa pena si applica anche nelle ipotesi di interventi edilizi realizzati in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico e ambientale. Tale ultima disposizione, per entrambe le fattispecie descritte, configura ipotesi autonome di reato rispetto a quelle contemplate nelle lettere precedenti.

In particolare, quanto alla lottizzazione abusiva si è presenza di un reato a forma libera, permanente e progressivo nell'evento, del quale è inoltre pacifica la natura di reato di pericolo; la sua lesività, dunque, non può ritenersi confinata nella sola concreta trasformazione del territorio, bensì deve riferirsi alla potenzialità di tale trasformazione intesa come il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata[106].

Ai sensi dell'art. 44, comma 2, TUED, accertata la lottizzazione abusiva, è disposta la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Sulla natura di tale confisca si è molto

---

[105] In ordine alla sussistenza del permesso di costruire, si ricordi che l'art. 20, comma 8, disciplina la possibilità, in alcuni casi specifici, che si formi il permesso di costruire tramite il meccanismo del silenzio- assenso.

[106] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 16 luglio 2013, n. 37383, in *Riv. giur. edil*, 2013, 6; di recente v. anche Id., 13 giugno 2014, n. 25182, *ivi*, 2014, 4, ove si ribadisce che il reato di lottizzazione abusiva è inquadrabile nel cosiddetto reato progressivo nell'evento in cui possono concorrere, nell'unicità della fattispecie incriminatrice, il momento negoziale, quello programmatorio, mediante l'esecuzione di opere di urbanizzazione, e quello attuativo mediante la costruzione degli edifici. Difatti, la condotta illegittima, anche se unitaria, può essere attuata in forme e momenti diversi e da una pluralità di soggetti in concorso fra loro (proprietari, costruttori, architetti, mediatori, notai, ecc.), sicché si può configurare tranquillamente la figura del reato progressivo nell'evento lesivo dell'interesse urbanistico protetto.

discusso e il dibattito è tuttora aperto, in un costante scontro/confronto che vede coinvolte le supreme magistrature interne (Corte di Cassazione e Corte costituzionale) e la Corte EDU.

Volendo sinteticamente ripercorrere i passaggi più rilevanti della complessa evoluzione giurisprudenziale sulla natura della confisca *de qua*, lo snodo fondamentale è dato dalla nota sentenza della Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*[107], che, sulla scorta di propri orientamenti pregressi, ha qualificato la confisca urbanistica come sanzione penale ai sensi dell'art. 7 CEDU; di riflesso, la Corte di Strasburgo ha affermato che in caso di assoluzione dal reato di lottizzazione abusiva, motivata sulla base di un errore di diritto inevitabile e dunque scusabile implicante il venir meno dell'elemento soggettivo, l'applicazione della confisca urbanistica viola gli artt. 7 CEDU e 1, prot. add. 1, CEDU, poiché si tratta di una sanzione penale, in quanto collegata alla realizzazione di un illecito penale e avente una funzione non riparatoria, ma afflittivo-deterrente, la cui previsione non era chiaramente predeterminata dalla legge e che risulta sproporzionata rispetto allo scopo di tutela del territorio perseguito[108].

Altra decisiva presa di posizione della Corte EDU è successivamente intervenuta con la sentenza della Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, con la quale è stata ravvisata una ulteriore violazione degli artt. 7 CEDU e 1, prot. add. 1, CEDU laddove la confisca urbanistica sia applicata in caso

---

[107] In *For. it.*, 2010, IV, 1

[108] Nel caso posto all'attenzione della Corte EDU, concernente la nota costruzione di punta Perotti, i titolari della tre società immobiliari costruttrici erano stati assolti dal reato di lottizzazione abusiva in quanto – a causa dell'estrema oscurità del quadro normativo nazionale e regionale, della contraddittorietà della relativa giurisprudenza, dell'avvenuto rilascio della concessione edilizia e delle numerose rassicurazioni ottenute dalle autorità competenti in merito alla legittimità della edificazione– versavano in una situazione di errore di diritto inevitabile e dunque scusabile sulla liceità penale del loro comportamento, e risultavano pertanto non punibili in base all'art. 5 c.p., interpretato alla luce della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale. Ciò nonostante, la giurisprudenza interna aveva ritenuto applicabile la confisca urbanistica, qualificandola come sanzione amministrativa a carattere reale, irrogabile automaticamente in ogni caso di accertata natura abusiva della lottizzazione, e dunque non solo in caso di condanna, ma anche in caso di assoluzione o proscioglimento per motivi diversi dall'insussistenza del fatto, inclusa la carenza di elemento soggettivo.

di sentenza di proscioglimento per estinzione del reato dovuta a prescrizione.

Di riflesso, la Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, TUED, come interpretato nella richiamata sentenza *Varvara*, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, da ritenersi prevalenti nel bilanciamento con il diritto di proprietà anche nella prospettiva di tutela della CEDU[109].

La Corte Costituzionale, pronunciatasi sulla questione con sentenza 26 marzo 2015, n. 49, nel dichiararne l'inammissibilità rilevando che la posizione espressa nella sentenza *Varvara* – letta nel senso di comportare una preclusione assoluta e automatica della confisca in caso di prescrizione – non riflette un orientamento consolidato della giurisprudenza europea, ha precisato che è comunque richiesto, per l'applicazione della confisca urbanistica, un accertamento pieno della responsabilità dell'imputato e della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca; pieno accertamento che, tuttavia, non sarebbe affatto escluso nel caso di proscioglimento per prescrizione, che ben potrebbe secondo la Corte "*accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato*"[110]. Ma la tematica è destinata a subire

---

[109] Cfr. Cass. pen., Sez. III, ord. 20 maggio 2014, n. 20636.

[110] La richiamata sentenza della Corte Costituzionale e le problematiche sottese sono state ovviamente oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina penalistica; limitando il richiamo ai contributi più recenti cfr. F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di penelope. Osservazioni a primissima lettura su corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*; Id., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, ivi; Id., *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo (a proposito di Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 277; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e Cedu in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, ivi; P. SILVESTRI, *La confisca senza condanna*, in AA.VV., *Corte di Cassazione e Corti europee*, a cura dell'Ufficio del Ruolo e del

una ulteriore evoluzione, vista la rimessione alla *Grande Chambre* della questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, che consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e gli artt. 7 CEDU e 1, prot. add. 1, CEDU[111].

Delineati gli elementi differenziali delle fattispecie, si noti che per tutti i reati descritti, trattandosi di contravvenzioni, è inconfigurabile il tentativo ai sensi dell'art. 56 c.p.; inoltre, i reati di costruzione abusiva hanno natura permanente e la relativa consumazione perdura fino alla cessazione dell'attività abusiva[112].

Quanto all'elemento soggettivo, la natura contravvenzionale fa sì che i reati *de quibus* siano punibili indifferentemente sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa ai sensi dell'art. 42, comma 4, c.p.. Peraltro, ai fini della scusabilità dell'ignoranza della legge penale, è necessario che da un comportamento positivo degli organi amministrativi ovvero da un complessivo consolidato orientamento giurisprudenziale l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e di conseguenza della liceità della condotta tenuta; e ciò in particolare laddove il soggetto abbia agito sulla scorta di indicazioni provenienti dalla stessa amministrazione ponendo in essere una attività edilizia che, ad un

---

Massimario – Corte Suprema di Cassazione, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 2014, 260 ss..

[111] Sentenza Corte EDU, Sez. II, 25 marzo 2015, *Hotel Promotion Bureau s.r.l. e altri c. Italia*; sulla pronuncia, v. G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in *Arch. pen.*, 2015, 2. Per le diverse conclusioni cui è giunta la giurisprudenza penale in materia di confisca di beni culturali prevista dall'art. 174, comma 3, d. lgs. n. 42 del 2004, v. Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, che ha ammesso la sua applicazione anche in caso di proscioglimento per prescrizione del reato. Ciò in quanto la sua natura giuridica esclusivamente recuperatoria ne comporterebbe la sottrazione dall'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU e dal derivante principio enunciato dalla sentenza *Varvara*, in forza del quale non può essere disposta una confisca penale in assenza di un pieno accertamento della colpevolezza del reo.

[112] Secondo la giurisprudenza, la permanenza cessa con il completamento dell'opera, comprese le rifiniture ovvero, nell'ipotesi i cui i lavori siano proseguiti successivamente all'accertamento senza che sia intervenuto alcun provvedimento sospensivo, dopo la sentenza di condanna di primo grado (Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2014, n. 29974, in *Urb. e app.*, 2014, 1118; Id., 24 ottobre 2001, *Triassi;* Id., 12 giugno 1997, *Sessa*).

successivo approfondimento, si presti tuttavia ad essere diversamente qualificata[113].

L'art. 45 TUED detta, infine, alcune norme relative all'azione penale in pendenza del procedimento per l'accertamento di conformità, di cui all'art. 36, che, in caso di interventi realizzati in assenza del permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di super-DIA nelle ipotesi di cui all'art. 22, comma, 3, o in difformità da essa, consente al responsabile dell'abuso o al proprietario dell'immobile, dietro pagamento di una somma di denaro, di ottenere il permesso in sanatoria ove l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistico-edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda[114].

Ai fini della sanatoria, è necessaria pertanto la c.d. doppia conformità alla disciplina urbanistico-edilizia di quanto costruito[115].

In particolare, il comma 1 dell'art. 45 stabilisce che l'azione penale rimane sospesa fino a che non siano esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria ai sensi dell'art. 36[116].

---

[113] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 dicembre 2013, n. 49126, in *Urb. e app.*, 2014, 241.

[114] Sull'accertamento di conformità in dottrina v. F. SAITTA, *Art. 36*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 863 ss.; G. PAGLIARI, *Concessione edilizia in sanatoria, stato del dibattito e spunti ricostruttivi*, in *Riv. giur. edil.*, 1981, II, 144; S. VINTI, *L'accertamento di conformità per opere realizzate in assenza di permesso o in violazione della normativa sulla d.i.a.*, ivi, 2004, II, 137. L'istituto dell'accertamento di conformità va distinto da quello del c.d. condono edilizio, in quanto la fattispecie penale estintiva ad esso connessa ha carattere ordinario e presuppone l'accertamento dell'inesistenza del danno urbanistico sostanziale, mentre il c.d. condono edilizio, che ha natura transitoria e straordinaria, estingue il reato a prescindere dal provvedimento autorizzatorio fondandosi sul mero riscontro dei requisiti temporali e del pagamento dell'oblazione (v. Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2013, n. 506, in *Urb. e app.*, 2013, 356 e Cons. St., Sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 466). Sulla disciplina dell'art. 45 cfr. V. POLI, *Art. 45*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 1093 ss..

[115] Viceversa, sul tema della c.d. sanatoria giurisprudenziale e delle problematiche connesse, v. F. SAITTA, *Art. 36*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 869 ss.; A. TRAVI, *La sanatoria giurisprudenziale delle opere abusive: un istituto che non convince*, in *Urb. e app.*, 2007, 339.

[116] Ai sensi dell'art. 60 c.p.p. l'azione penale è esercitata con la formulazione dell'imputazione all'esito della chiusura delle indagini preliminari, che può assumere diverse forme: richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma degli artt. 445 e 447, comma 1, c.p.p., emissione di decreto di citazione diretta a giudizio e presentazione al giudizio

La sospensione del processo penale è connessa soltanto al procedimento amministrativo e non già all'eventuale, successivo, giudizio ed è limitata allo spirare del termine di sessanta giorni decorrente, ai sensi dell'art. 36 u.c., dalla richiesta di permesso in sanatoria, che può essere inoltrata nei termini indicati dalla disposizione e comunque non oltre il momento dell'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Decorsi sessanta giorni senza che l'amministrazione si sia pronunciata, la domanda si intende respinta e il procedimento concluso con conseguente ripresa del giudizio penale[117]; si ritiene, peraltro, che la possibilità che il privato impugni il diniego espresso o tacito dinanzi al giudice amministrativo non comporta la sospensione ulteriore del procedimento penale, poiché non è prevista dal TUED una pregiudiziale amministrativa e, non essendo il giudice penale vincolato agli esiti del giudizio amministrativo, sarebbe inutile la sospensione del processo penale[118].

A tal proposito, si ricordi che la Corte Costituzionale, nella sentenza 26 giugno 2000, n. 247, ha rilevato che la sospensione del processo penale nel caso di pendenza dinanzi ad un altro giudice di controversia pregiudiziale non costituisce per il legislatore una soluzione costituzionalmente obbligata, con ciò dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 1, l.n. 47 del 1985, nella parte in cui non prevedeva l'estensione della durata della sospensione dell'azione penale fino alla definizione dell'eventuale procedimento giurisdizionale amministrativo originato dal ricorso contro il diniego dell'accertamento di conformità.

In tale quadro, occorre però dare conto del recente arresto delle Sezioni Unite penali, 13 aprile 2016, n. 15427, le quali hanno affermato che

---

direttissimo. La proposizione dell'istanza di sanatoria non determina, però, la sospensione delle indagini preliminari che precedono l'esercizio dell'azione penale (Cass. pen., Sez. III, 28 aprile 1993, n. 532, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, 211).

[117] Cass. pen., Sez. III, 7 marzo 2003, in *Urb. e app.*, 2003, 740.

[118] Cass. pen., Sez. III, 7 marzo 2003, cit.; ma più di recente v. anche Id., Sez. F, 9 agosto 2013, n. 34938, Rv. 256714; Id., Sez. III, 13 giugno 2015, n. 36902, *Milito*, Rv. 265085.

la sospensione del processo, prevista nel caso di presentazione dell'istanza di accertamento di conformità, *ex* art. 36 TUED, deve essere considerata ai fini del computo dei termini di prescrizione del reato edilizio e che, in caso di sospensione del processo disposta su richiesta dell'imputato o del suo difensore oltre il termine previsto per la formazione del silenzio-rifiuto *ex* art. 36, opera la sospensione del corso della prescrizione a norma dell'art. 159, primo comma, n. 3, c.p..

Nello stabilire detti principi, la richiamata pronuncia ha altresì precisato che "*nonostante il decorso del termine ed il significativo silenzio dell'amministrazione competente, questa non perde il potere di rilasciare comunque, in presenza dei presupposti di legge, il permesso di costruire in sanatoria, cosicché una eventuale richiesta di rinvio in previsione dell'accoglimento della domanda già presentata risulterebbe pienamente giustificata, considerato, peraltro, i vantaggiosi effetti per l'imputato che conseguono al rilascio del titolo abilitativo postumo*" e che "*accedendo all'orientamento secondo il quale ogni ulteriore sospensione del procedimento, comunque disposta, sarebbe illegittima, si verrebbe a configurare una singolare situazione, nella quale, al fine di evitare il decorso dei termini di prescrizione, il giudice si vedrebbe costretto a proseguire comunque nella trattazione del processo, anche in presenza di una espressa richiesta in tale senso della parte*".

Ai sensi del comma 3 dell'art. 45, il rilascio del permesso di costruire in sanatoria estingue il reato edilizio, sussistendo un accertamento dell'inesistenza del danno urbanistico o, in altri termini, dell'antigiuridicità sostanziale del reato[119]; per l'effetto, la causa estintiva del reato opera anche nei confronti dei corresponsabili dell'opera abusiva che non abbiano

[119] La causa estintiva tuttavia non opera se manca, ove prescritta, l'autorizzazione delle autorità preposte alla tutela dei vincoli paesaggistici e culturali, essendo inefficace il permesso di costruire rilasciato in sanatoria (così Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1998, n. 11301).

proposto istanza di concessione in sanatoria, rilevando non la posizione dei singoli, ma la mancanza di un disvalore oggettivo del fatto[120].

La causa estintiva non opera, però, automaticamente, essendo il giudice penale chiamato ad effettuare un accertamento completo ed autonomo sulla validità del permesso di costruire in sanatoria rilasciato, che si atteggia quale verifica dell'esistenza di tutti i requisiti della fattispecie estintiva; detto controllo esemplificativamente ha ad oggetto: i) data di esecuzione delle opere; ii) rispetto dei limiti volumetrici; iii) eventuali esclusioni oggettive della tipologia di intervento in sanatoria; iv) tempestività della domanda di sanatoria correlata alle opere abusive contestate nel capo di imputazione[121].

Si noti, poi, che è sottratta alla disciplina della sanatoria recata dagli art. 36 e 45 TUED la fattispecie di lottizzazione abusiva, pertanto l'eventuale rilascio di una autorizzazione in sanatoria non è idoneo a estinguere il reato; tuttavia, laddove la sanatoria sia legittima, il giudice non può disporre la confisca avendo l'autorità amministrativa ritenuto *ex post* la lottizzazione conforme agli strumenti urbanistici vigenti nel territorio, con ciò implicitamente rinunciando all'acquisizione al patrimonio comunale del terreno lottizzato[122].

III. 3. ***L'accertamento dell'abuso da parte di giudici diversi.***

Il complesso quadro delle sanzioni amministrative e penali – non sempre peraltro agevolmente e univocamente inquadrabili in precise categorie giuridiche – posto a presidio del territorio ha come effetto che del medesimo fatto storico si trovano a giudicare sia il giudice amministrativo, eventualmente adito per l'annullamento dei provvedimenti della p.A. applicativi delle misure amministrative, sanzionatorie e non, sopra descritte o per l'annullamento dei titoli abilitativi, sia il giudice penale, chiamato ad

---

[120] Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2005, *Colturri*.
[121] V. *inter alia* Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2011, n. 36827.
[122] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23154; Id., 17 marzo 2014, n. 12350.

accertare la commissione dei reati edilizi e ad infliggere e sanzioni penali e misure amministrative.

L'ordinamento, come meglio si chiarirà *infra*, secondo una logica di separazione e autonomia, non prevede alcuna significativa forma di raccordo o coordinamento fra i due giudizi[123], che si intrecciano tra loro potendo pervenire in astratto anche ad esiti diversi, non reciprocamente vincolanti.

Ciò è tanto più evidente in relazione alle sanzioni connesse all'esecuzione di lavori in assenza di titolo, in quanto, per la logica autonomistica, in parte già accennata, un provvedimento della p.A. che abbia un certo grado di definitività per il diritto amministrativo (o perché non più annullabile in via di autotutela o perché ha già resistito al vaglio del giudice amministrativo) non rassicura il privato in ordine alla liceità penale della sua condotta.

La logica dell'autonomia, se da un lato si spiega e giustifica con l'esigenza di doppia tutela del territorio, includente anche la forma di tutela penale che rappresenta l'*extrema ratio* dell'ordinamento al fine di aumentarne l'effettività, dall'altro rischia di minare la certezza del diritto.

Da qui l'interesse per la delineazione delle regole di rapporto fra i due giudizi, al fine di evidenziarne discrasie e prospettive di miglioramento.

CAPITOLO SECONDO

[123] Alcune minime forme di raccordo sono date, come visto, dall'art. 31, comma 9, e dall'art. 45 TUED.

LA PREGIUDIZIALE PENALE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

I. *Le sentenze del giudice penale e la loro efficacia alla luce delle disposizioni del codice di procedura penale*.

Sulla rilevanza dell'accertamento del fatto illecito (urbanistico e/o edilizio) operato da un giudice nei confronti dell'altro, per ciò che concerne l'efficacia in altro giudizio della sentenza penale deve farsi riferimento agli artt. 651 ss. c.p.p..

Tradizionalmente, infatti, il problema del rapporto fra i due giudizi (penale e amministrativo) è affrontato proprio in questi termini, ossia nel senso di precisare la rilevanza e i limiti della efficacia extrapenale del giudicato (ovviamente penale), proprio in ragione dell'esistenza per tale ipotesi, a differenza di quanto accade per la sentenza amministrativa, di una specifica normativa[124].

Prima di descrivere la disciplina recata dal codice di procedura penale, è tuttavia necessario tracciare una breve premessa.

Il sistema anteriore alla riforma del codice di procedura penale del 1988 privilegiava l'impiego della tecnica della sospensione del processo onde consentire la previa risoluzione, con forza di giudicato, della questione pregiudiziale. Tale meccanismo processuale era sicuramente in grado di assicurare coerenza e uniformità degli accertamenti, ma rischiava di gravare eccessivamente sulla speditezza processuale e sulla ragionevole durata dei processi; pertanto, l'ordinamento si è di seguito determinato nel senso di

---

[124] In dottrina, v. F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, cit., che evidenzia come siano date per scontato due cose: la prima, che l'istituto del giudicato sia lo strumento di per sé in grado di regolare il rapporto tra gli accertamenti operati dalle diverse giurisdizioni; la seconda, che sia scontata la prevalenza del giudicato penale nei confronti del giudicato amministrativo (ed anche civile), nel senso che sembrerebbe diffuso il convincimento che l'efficacia vincolante possa essere propria del solo giudicato penale, senza che vi sia una corrispondenza biunivoca; e cioè che il giudicato penale vincoli il giudice amministrativo, e non viceversa.

fare ricorso alla tecnica della cognizione incidentale, in luogo di quella della sospensione per pregiudizialità[125].

Non essendo più necessario risolvere con forza di giudicato una questione soltanto pregiudiziale, è pertanto possibile che la medesima venga conosciuta da giudici diversi, nell'ambito di un ordinamento non improntato al principio dell'unità e uniformità della giurisdizione, ma al principio dell'autonomia delle singole giurisdizioni[126].

L'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale ha, quindi, determinato un significativo cambio di rotta verso un sistema che vede come fisiologico l'accertamento coevo in sedi giurisdizionali diverse dello stesso fatto storico e, con esso, il fenomeno di giudicati potenzialmente contrastanti[127].

---

[125] Invero, per ciò che concerne il processo penale, attualmente limitata alle sole ipotesi di cui all' art. 3 c.p.p., che dispone che "*quando la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza, il giudice, se la questione è seria e se l'azione a norma delle leggi civili è già in corso, può sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione*" (comma 1) e che "*la sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale*" (comma 4); ciò posto per le questioni pregiudiziali in materia di stato di famiglia o di cittadinanza, per le altre questioni civili o amministrative, l'art. 479 c.p.p. prevede che "*fermo quanto previsto dall'articolo 3 qualora la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa di particolare complessità, per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente, il giudice penale, se la legge non pone limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa, può disporre la sospensione del dibattimento, fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato*".

[126] Secondo la giurisprudenza di legittimità, "*dalla disciplina del nuovo codice di procedura penale si desume che il nostro ordinamento non è più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione, ma a quello dell'autonomia di ciascun processo e della piena cognizione da parte di ciascun giudice, dell'uno e dell'altro ramo, delle questioni giuridiche o di accertamento dei fatti rilevanti ai fini della propria decisione*"; e che "*pertanto, tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo … da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e dall'altro il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti*" (v. Cass. Civ., Sez. III, 10 agosto 2004, n. 15477; Id., Sez. II, 25 marzo 2005, n. 6478); v. Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2004, n. 1462 (e Id., sez. IV, 1 giugno 2004, n. 465), secondo cui "*a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale è stato espunto dall'ordinamento l'art. 3 del previgente c.p.p. il quale prevedeva la possibilità della sospensione del processo civile o amministrativo, conseguentemente i due giudizi sono attualmente dominati dalla regola dell'autonomia*".

[127] Cfr. M. CHIAVARIO, *Giudizio (rapporti tra giudizi)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 984 ss; E.T. LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 5 ss; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 1109; R. NORMANDO, *Il*

Di riflesso, risulta variamente modulata anche l'efficacia extrapenale del giudicato sussistente in presenza di specifiche condizioni di compatibilità soggettiva, oggettiva e probatoria.

Tra le tipologie di giudizi in cui la sentenza penale può esplicare effetti vincolanti, il codice di procedura penale prende in considerazione il giudizio (civile o amministrativo) in tema di restituzioni o risarcimento del danno, il giudizio disciplinare e gli altri giudizi civili o amministrativi.

Tralasciando il riferimento agli artt. 651 e 652 c.p.p. che contemplano l'ipotesi particolare del rapporto tra giudizio penale e il successivo giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno, nonché l'art. 653 in tema di giudizio per responsabilità disciplinare, per quanto di interesse, viene in rilievo l'art. 654 c.p.p., che contempla l'ipotesi generale dell'efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi.

Rimarcato il profilo dei limiti soggettivi del giudicato penale (circoscritto all'imputato, alla parte civile e al responsabile civile che si sia costituito o sia intervenuto nel processo penale), l'art. 654 c.p.p. attribuisce efficacia di giudicato alla sentenza irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento, laddove si controverta di un diritto o un interesse legittimo, il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali oggetto del giudizio penale, purché ricorrano le seguenti condizioni: (i) i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale; (ii) la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa.

Giova precisare che l'efficacia esterna della sentenza penale irrevocabile è condizionata al fatto che la stessa sia pronunciata in seguito a dibattimento.

In tal modo, si tende a escludere la vincolatività di tutte quelle pronunce conclusive dei giudizi speciali "a cognizione sommaria" (*i.e.* decreto penale di condanna, applicazione della pena su richiesta delle parti e giudizio

---

valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale, in *Trattato di Procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, VI, 59 ss..

abbreviato) onde evitare che tali decisioni possano produrre i medesimi effetti di sentenze che, in quanto emanate all'esito del dibattimento, garantiscono una maggiore ampiezza dell'accertamento.

In particolare, per quanto riguardo il rito monitorio, l'art. 460, comma 5, c.p.p. prevede espressamente che il decreto penale di condanna, anche se divenuto esecutivo, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi.

Con riferimento alla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, c.d. patteggiamento, l'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p. reca una precisazione del medesimo tenore, anche con riguardo alle decisioni pronunciate dopo la chiusura del dibattimento[128].

Quanto alla decisione emessa all'esito di giudizio abbreviato e al regime dell'efficacia extrapenale di essa, limitatamente ai giudizi civili e amministrativi non di danno, non ricorre alcun effetto esterno, in ragione della clausola inserita all'art. 654 c.p.p. sulla necessità che debba trattarsi di sentenza "*pronunciata in seguito a dibattimento*".

Nessuna efficacia extrapenale nei giudizi civili o amministrativi non di danno sembrano, invece, avere i nuovi "tipi" di pronunce che il giudice penale può adottare, per effetto delle recenti riforme al codice penale e al codice di procedura penale, e che possono eventualmente contenere un accertamento dei fatti pur non trattandosi di sentenze di condanna: vengono in tal senso in rilievo, ove ne ricorrano le condizioni previste (tra cui i limiti edittali di pena), sia la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 (alla quale, peraltro, se pronunciata in dibattimento, il nuovo art. 651-*bis* c.p.p. attribuisce efficacia nei giudizi civili o amministrativi di danno quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso), sia la sentenza che ai sensi dell'art. 464-*septies* c.p.p. dichiara l'estinzione del reato in caso di

---

[128] Ciò non vale, visti gli artt. 445, comma 1-*bis*, c.p.p. e l'art. 653 c.p.p., con riguardo all'efficacia della sentenza di patteggiamento nel giudizio disciplinare, ove anche la stessa è vincolante quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

esito positivo della messa alla prova (art. 168-*bis* c.p. e art. 464-*bis* e ss. c.p.p., introdotti dalla l. n. 28 aprile 2014, n. 67).

II. ***La pregiudiziale penale nella giurisprudenza amministrativa.***

Il principio sancito dal codice di procedura penale, pur apparentemente chiaro nel senso di limitare l'efficacia del giudicato ai fatti materiali rilevanti accertati dal giudice penale, non ha sempre trovato una applicazione coerente e omogenea nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, con ciò rivelandosi talvolta inadeguato a conferire coerenza tra giudicati e certezza nei rapporti giuridici.

Si è registrata, in tal senso, da parte della giurisprudenza amministrativa una crescente affermazione di un principio di autonomia volto a circoscrivere l'efficacia vincolante del giudicato penale, che non arriva mai sino al punto di affermare che la corrispondenza possa essere anche biunivoca, e cioè che pure il giudicato amministrativo possa vincolare il giudice penale[129].

Da tempo, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che l'autorità di cosa giudicata, derivante dal disposto dell'art. 654 c.p.p., concerne i soli fatti materiali oggetto del giudizio amministrativo (nella specie le opere edilizie abusive, la loro concreta esistenza, l'epoca della loro realizzazione, ecc.)[130], mentre resta integro il principio del libero

---

[129] Così F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, cit..

[130] Sulla vincolatività del fatto, per come accertato dal giudice penale, cfr. *inter alia* TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 17 novembre 2011, n. 2691, per cui "*In applicazione dell'art. 654 c.p.p ... la statuizione sul " fatto " contenuta nella sentenza del giudice penale condanna il ricorrente non essendo l'opera condonabile per difetto del requisito temporale, acquista efficacia di giudicato nel giudizio amministrativo instaurato per la tutela dell'interesse legittimo sotteso al rilascio di un favorevole provvedimento di sanatoria edilizia per lo stesso immobile sul quale si è imperniato il processo penale; correttamente, dunque, il Comune fonda il suo provvedimento di diniego (anche) sul mancato rispetto del termine di realizzazione del manufatto - quale risulta dal giudicato penale di condanna —, a prescindere dalla insussistenza o dalla eventuale inidoneità degli accertamenti istruttori effettuati in proprio per datare l'abuso*"; v. altresì TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 4 aprile 2003, n. 445 che ha ritenuto "*del tutto legittimo il provvedimento gravato, sotto il profilo dedotto nel presente giudizio, relativo alla motivazione per relationem dello stesso, con riferimento alla portata preclusiva, rispetto all'accoglimento della domanda di sanatoria, del giudicato penale formatosi sulla –*

convincimento del giudice amministrativo circa la qualificazione delle posizioni giuridiche della p.a. e degli interessati[131].

Peraltro, va rammentato che ai fini dell'efficacia esterna del giudicato penale, è necessario che le parti del giudizio amministrativo siano le stesse che hanno preso parte a quello penale; di talché, la sentenza penale, che abbia accertato la sussistenza di specifici fatti materiali, ha autorità di cosa giudicata nel giudizio amministrativo, qualora l'amministrazione si sia costituita parte civile nel processo penale e, in quella sede, abbia potuto formulare le proprie difese. Pertanto, se l'amministrazione non si sia costituita parte civile, le sue potestà istituzionali non possono risultare incise da valutazioni o da accertamenti posti in essere dal giudice penale in un processo al quale essa è rimasta comunque estranea[132].

L'accertamento vincolante compiuto dal giudice penale concerne, quindi, i meri fatti materiali della vicenda, non l'interpretazione di norme giuridiche extra-penali, in relazione alla quale i poteri dell'autorità amministrativa e del giudice chiamato a conoscere del loro esercizio non sono condizionati dal giudicato penale[133].

Su tale *discrimen* si sono, tuttavia, innestate alcune incertezze e contraddittorietà del sistema.

Un esempio emblematico è dato dalla casistica riguardante l'accertamento temporale della realizzazione dell'opera abusiva, rilevante per la valutazione di concedibilità della sanatoria: ebbene, in taluni casi, il momento di realizzazione dell'abuso è stato reputato alla stregua di un fatto

---

dolosa – insussistenza di uno dei presupposti per l'accoglimento della sanatoria medesima", atteso che "*ciò si spiega anche in considerazione della circostanza che il giudice penale dispone di poteri di accertamento del fatto assai pregnanti, cui corrispondono diritti e facoltà di difesa altrettanto ampi, di talché la soluzione che individua in capo a tale autorità giurisdizionale il titolare del monopolio nell'accertamento del fatto appare, oltre che fondata sull'interpretazione delle relative disposizioni, anche giustificata da considerazioni in termini di efficacia e di pienezza dell'accertamento medesimo, a garanzia – evidentemente – anche dell'interessato*".

[131] Cons. St., Sez. V, 19 marzo 1996, n. 284.

[132] Cons. St., Sez. V, ult. cit.; Id., Sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 760, in *Foro amm.- CdS*, 2008, 2, I, 574.

[133] In tal senso, v. Cons. St., Sez. IV, 09 maggio 2011, n. 2750; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 20 luglio 2011, n. 1895, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 7-8, 2595.

materiale, coperto perciò dal giudicato penale; in altri, il giudice amministrativo ha, invece, ritenuto la medesima circostanza passibile di accertamento e qualificazione autonomi[134].

Altra casistica ha, ad esempio, riguardato l'accertamento di difformità dal titolo abilitativo, ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione, talvolta

---

[134] Cfr., in tal senso, il contrasto singolarmente registrato all'interno del TAR Sicilia (su cui v. F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, cit.). Chiamato a decidere su un ricorso con cui era contestata la legittimità di un diniego di sanatoria, assumendo che la costruzione sarebbe stata realizzata anteriormente alla creazione del vincolo di inedificabilità assoluta, come accertato con sentenza penale passata in giudicato, il TAR Palermo, Sez. III, 4 ottobre 2006, n. 2019 ha affermato che "*l'accertamento temporale di cui alla sentenza pretorile sopra ricordata non solo non dispiega efficacia nel presente giudizio, ma non poteva nemmeno precludere al Comune di procedere a propri autonomi accertamenti circa l'epoca dell'abuso*" (sempre con riferimento a diniego di sanatoria impugnato perché l'abuso si assume realizzato oltre il termine consentito per la sanatoria in contrasto con quanto avrebbe accertato il giudice penale, il medesimo principio è affermato ancora da TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 14 settembre 2012, n. 1872). Diversamente, TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 17 novembre 2011, n. 2691, ha respinto il ricorso proposto avverso diniego di concessione in sanatoria per mancanza, desunta dalla sentenza penale di condanna, del requisito temporale previsto dalla legge come condizione per la sanabilità dell'abuso, osservando che la statuizione sul fatto contenuta nella sentenza della Corte d'appello, che ha confermato la condanna inflitta al ricorrente in primo grado non essendo l'opera condonabile per difetto del requisito temporale, acquista efficacia di giudicato nel giudizio amministrativo. L'accertamento del fatto, necessario antecedente logico della decisione, è stato perciò ritenuto in un caso vincolante e nell'altro no. Il CGA ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione con sentenza 12 aprile 2007, n. 317; nel caso deciso dal CGA il giudice penale aveva dichiarato il non doversi procedere per estinzione del reato per oblazione, ma aveva comunque proceduto all'accertamento dello stato dell'immobile dal quale risultava la data di ultimazione dello stesso, ritenuta vincolante da giudice amministrativo, anche per ragioni di "*coerenza dell'ordinamento giuridico, che non permette che uno stesso fatto possa costituire oggetto di accertamento concorrente ed autonomo, da parte dell'amministrazione e del giudice penale, con la conseguente possibilità di un contrasto fra le due decisioni*". Per un orientamento divergente v. TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 6 giugno 2013, n. 2963, ove si è affermata l'inidoneità della sentenza penale a produrre effetti vincolanti (nella specie, il ricorrente sosteneva che i provvedimenti penali emessi nei propri confronti – archiviazione per l'ipotesi di falsa dichiarazione in sede di presentazione della domanda di condono; dissequestro dell'immobile; dichiarazione di estinzione dei reati di abuso edilizio per intervenuta oblazione – deponevano nel senso dell'avvenuto completamento dei lavori entro la data richiesta dalla legge per la sanabilità dell'opera; la sentenza ha però respinto il ricorso osservando che "*la pronuncia di assoluzione del giudice penale, ancorché passata in giudicato, è inidonea a spiegare effetti vincolanti nel giudizio amministrativo. Il vigente codice di procedura penale è, infatti, ispirato al principio della tendenziale autonomia del processo penale, normalmente insuscettibile di condizionare gli accertamenti dei fatti rilevanti nel giudizio amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6241). In tale prospettiva, pertanto, al di là delle peculiari ipotesi di efficacia del giudicato penale nei giudizi di danno e in quelli disciplinari, la vincolatività dell'accertamento compiuto dal giudice penale è subordinata alla sussistenza di rigorosi presupposti*").

ritenute inesistenti dal giudice penale ma qualificate come tali dal giudice amministrativo[135].

Ciò che sembra emergere, al di là delle oscillazioni giurisprudenziali, è la tendenza ad ammettere la vincolatività del giudicato penale rigorosamente entro i limiti dettati dall'art. 654 c.p.p., non attribuendo di conseguenza effetti vincolanti alla sentenza che dichiari il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione[136]. È stato in proposito osservato che l'efficacia del giudicato in ambito extrapenale può essere riferita alle sole sentenze dibattimentali irrevocabili di condanna o di assoluzione, a cui non possono essere equiparate quelle di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione, trattandosi di sentenze di proscioglimento e non di condanna o di assoluzione[137].

---

[135] Cfr. Cons. St., Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6241; in tal caso con sentenza passata in giudicato il tribunale penale aveva escluso la sussistenza delle denunciate difformità e ritenuto pertanto lecita la condotta, mentre il giudice amministrativo ha accertato, in contrasto, che le difformità effettivamente sussistevano, ma che erano tuttavia da ritenere di modesto rilievo e non tali da giustificare l'ordine di demolizione; la sentenza ha inoltre precisato che: "*è esatto sostenere che il giudicato penale non determina un vincolo assoluto all'amministrazione per l'accertamento dei fatti rilevanti nella attività di vigilanza edilizia e urbanistica. Né la sentenza penale di assoluzione può condizionare inderogabilmente il presente giudizio amministrativo*". Il giudicato penale è ritenuto non vincolante anche da TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 maggio 2010, n. 414 in un caso di esecuzione di opere (tettoie in legno sui terrazzi interni su un immobile vincolato) in assenza dell'autorizzazione da parte della Soprintendenza, con assoluzione del giudice penale con sentenza passata in giudicato. Il giudice amministrativo non si è ritenuto vincolato dalla pronuncia : "*In definitiva, la pronuncia di assoluzione del giudice penale, ancorché passata in giudicato, è inidonea a spiegare effetti vincolanti nel giudizio amministrativo in questione, in quanto il vigente c.p.p. è ispirato al principio della tendenziale autonomia del processo penale, normalmente inidoneo a condizionare gli accertamenti dei fatti rilevanti nel giudizio civile o amministrativo. In questa prospettiva, pertanto, al di là dei particolari casi dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi di danno e in quelli disciplinari, la vincolatività dell'accertamento compiuto dal giudice penale è subordinata alla ricorrenza di rigorosi presupposti, che nel caso di specie non sussistono. Per cui spetta al giudice amministrativo il dovere di accertare autonomamente, con pienezza di cognizione, i fatti dedotti in giudizio e di pervenire a soluzioni e ad una qualificazione dei fatti non vincolate all'esito del giudizio penale (Cass. Pen., sez. un., 29 maggio 2008, n. 40049), dal momento che le sentenze penali fanno stato, alle condizioni enunciate dall'art. 654 c.p.p., sui fatti accertati, mentre evidentemente non possono imporre ad altro giudice la valutazione giuridica dei fatti medesimi*".

[136] In tal senso, v. TAR Toscana, Sez. II, 6 maggio 2009, n. 772.

[137] Così, in termini generali, v. Cass. Civ., Sez. lav., 5 agosto 2005, n. 16559; id., Sez. III, 10 maggio 2000, n. 5945, pur potendosi tenere conto, in sede extrapenale, di tutti gli elementi di prova acquisiti, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, in sede penale.

Ad ogni modo, le richiamate incertezze della giurisprudenza hanno spinto parte della dottrina amministrativistica a dubitare dell'efficacia extrapenale del giudicato quale rimedio alla contraddittorietà tra accertamenti operati da giudici diversi, anche osservando che se il problema di evitare il contrasto tra giudicati viene considerato con riferimento alle decisioni non solo di "diversi giudici" ma di "giudici diversi" (penale, amministrativo e civile), si deve prendere atto che l'istituto del giudicato, di per sé considerato, non può essere utilmente impiegato a tal fine, e che se si vuole utilizzare l'istituto del giudicato per risolvere il problema delle possibili reciproche interferenze, bisognerebbe iniziare a chiarire innanzitutto che esso deve ritenersi inteso in senso ampliativo, ossia con estensione dell'autorità del giudicato alla motivazione della sentenza[138].

Sul punto, è stato rilevato che se si ritiene, com'è nella tradizione e nell'opinione prevalente, che la cosa giudicata copra la conclusione, e non anche la premessa maggiore e quella minore del sillogismo proprio della sentenza, l'ipotesi di contrasto tra giudicati maturati nei diversi sistemi nemmeno si pone: le misure giurisdizionali sono tipiche di ciascun ordinamento e non è immaginabile che il giudice amministrativo irroghi misure penali o viceversa. Tra sistemi diversi, il problema di coerenza e uniformità degli accertamenti si pone con riferimento essenzialmente a quanto recato nella parte motiva dalla sentenza e non dal dispositivo e, sotto questo profilo, il ricorso alla figura del giudicato è perfettamente inutile se questo viene propriamente limitato al solo dispositivo. In aggiunta, sono state espresse perplessità anche in ordine alla possibilità di applicare correttamente l'istituto del giudicato per la difficoltà di ravvisare il presupposto necessario dell'identità delle parti: non solo perché la pubblica

---

[138] In dottrina, sull'istituto del giudicato, senza pretesa di esaustività v. E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, rist., Milano, 1962; G. PUGLIESE, *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 727; DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, 1 ss; C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2011, 550 ss; G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione ed ottemperanza*, Napoli, 2013, 154 ss..

amministrazione è parte necessaria del processo amministrativo ma non è affatto detto che sia parte nel processo penale, bensì anche perché il pubblico ministero è parte necessaria nel processo penale ed è difficile che intervenga nel processo amministrativo.

Peraltro, anche estendendo la formazione della cosa giudicata alla motivazione della sentenza e quindi alle questioni pregiudiziali, l'istituto del giudicato non sarebbe comunque in grado di garantire coerenza e uniformità degli accertamenti giurisdizionali di giudici diversi, con la conseguenza che "*la dinamica dell'incidenza dell'accertamento penale nel giudizio (civile o) amministrativo non si può dunque spiegare in termini di efficacia vera e propria di giudicato, ma piuttosto come osservanza di un principio di coerenza e non contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali, che per quanto possibile ed in primo luogo si esprime attraverso il giudicato*"[139].

Distinto e più delicato è il profilo relativo agli effetti esterni derivanti non dall'esistenza di un giudicato penale, per i quali esiste comunque un determinato riferimento normativo, ma dalla sola pendenza di un procedimento penale.

In assenza appunto di una regola generale, diversissime sono le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza amministrativa.

In merito, accanto alle pronunce che asseriscono "*che il processo penale per struttura e funzione ha finalità del tutto diverse dal procedimento amministrativo, per modo che gli accertamenti effettuati in sede penale (specie quando non contenuti in sentenza passata in giudicato), non possono condizionare o, addirittura precludere, l'esercizio della funzione amministrativa in funzione della tutela dell'interesse pubblico, fatta salva l'efficacia del giudicato penale nel processo amministrativo ex art. 654*

---

[139] Le riportate riflessioni sono di F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, cit..

c.p.p., subordinata tuttavia alla sussistenza di rigorosi presupposti"[140], non mancano infatti posizioni che reputano legittimo un condizionamento della funzione amministrativa, e giocoforza anche del conseguente sindacato giurisdizionale, anche per la mera pendenza del procedimento penale.

Al riguardo, si veda l'orientamento sull'istituto della sospensione dell'efficacia e dell'esecutività degli atti amministrativi, ai sensi dell'art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241 del 1990, nella versione antecedente le modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2015, c.d. riforma Madia, che reputava sufficiente, per la sussistenza dei gravi motivi fondanti la sospensione, il mero avvio delle indagini preliminari, a fronte di una posizione critica della dottrina secondo cui tale posizione giurisprudenziale sarebbe in contrasto con i principi di proporzionalità, ragionevolezza, legittimo affidamento e con la presunzione di non colpevolezza[141].

Di simili criticità sembra averne tenuto conto il legislatore, che nella recentissima l. n. 124 del 2015, c.d. riforma Madia, ha coerentemente esteso anche al potere di sospensione di cui all'art. 21-*quater* l. n. 241 del 1990 i nuovi limiti introdotti per l'annullamento d'ufficio nell'art. 21-*nonies* (su cui v. *infra* al successivo paragrafo).

Anticipando in parte quanto si dirà nel prosieguo, con particolare riguardo all'istituto della sospensione, in linea con la scelta di circoscrivere entro un limite temporale assoluto e inderogabile il potere della p.a. di intervenire in autotutela sugli atti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, vietandone in via generale e assoluta l'auto-caducazione per vizi originari di legittimità (a prescindere dalla rilevanza delle norme violate e

---

[140] TAR Campania, Napoli, Sez. III, 15 maggio 2015, n. 2668; Id., 18 giugno 2015, n. 3232.

[141] Sul tema, v. A.G. PIETROSANTI, *Il potere di sospensione della p.a.*, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 373 ss.; S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012; G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 858 ss.; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art.21-quater l. 7agosto1990 n. 241 e s.m.i.)*, in *Rivista amm.*, 2006, 393.

dell'interesse pubblico tutelato) oltre il termine di diciotto mesi, la novella ha chiarito che, una volta trascorso tale termine, gli atti non più suscettibili di essere caducati (a prescindere, evidentemente, dal *nomen* formalmente attribuito all'intervento inteso a travolgerli) non possono evidentemente neppure essere - o restare - sospesi.

Peraltro, relativamente ai procedimenti di secondo grado che si concludano con un "atto di ritiro", la giurisprudenza più recente tende ad escludere un'automatica rilevanza della sussistenza di indagini preliminari in corso, non potendo mai essere eliso il momento di valutazione autonoma dell'autorità amministrativa in ordine alla sussistenza di prevalenti ragioni di interesse pubblico e all'affidamento ingenerato nel privato in considerazione del tempo trascorso[142].

III. ***Una nuova ipotesi di pregiudiziale penale: l'art. 21-nonies, co. 2-bis, l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. n. 124 del 2015.***

È oramai noto che la l. n. 124 del 2015 ha significativamente inciso, *inter alia*, la disciplina dell'autotutela, introducendo rilevanti limiti all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, ove esso abbia ad oggetto atti *"di*

---

[142] Cfr. TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 17 dicembre 2015, n. 1275, che ha dichiarato illegittimo per difetto di motivazione l'annullamento di un permesso di costruire che - omettendo di indicare le prevalenti ragioni di interesse pubblico e di valutare l'affidamento ingenerato nel privato in considerazione del lungo tempo trascorso - sia motivato esclusivamente sulla base di una relazione peritale depositata nell'ambito di un procedimento penale. La pronuncia, peraltro, richiama i basilari principi della separazione dei poteri e dell'ordine inderogabile delle competenze, che impongono all'amministrazione di procedere a un'autonoma verifica della legittimità del titolo precedentemente rilasciato, senza che possa darsi ingresso al recepimento *tout court* di quanto rappresentato dal consulente tecnico nominato dall'autorità giudiziaria penale. L'annullamento di un permesso di costruire configura un'ipotesi di atto di ritiro. Per tali fattispecie la giurisprudenza ritiene necessario un particolare obbligo motivazionale, per cui il legittimo esercizio del potere di autotutela è subordinato al rispetto dei fondamentali principi di legalità, imparzialità e buon andamento. È proprio in ossequio ai parametri costituzionali di cui all'art. 97 Cost. che gli atti adottati devono risultare rispondenti al fine da conseguire, "*fermo l'obbligo, in considerazione del legittimo affidamento eventualmente ingeneratosi nel privato, di rendere effettive le garanzie procedimentali, di fornire un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni che giustificano la differente determinazione e di una ponderata valutazione degli interessi, pubblici e privati, in gioco*" (in tal senso, cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II, 17 dicembre 2013 n. 10896, in *Foro amm.-TAR*, 2013, 12, 3750).

autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20".

È evidente che le nuove disposizioni sono destinate a rilevare nell'ambito della materia edilizia, atteso che i titoli abilitanti lo svolgimento dell'attività edilizia sono includibili negli atti di autorizzazione, per i quali il legislatore ha posto i nuovi limiti all'annullamento ufficioso[143].

In generale, la disciplina dell'autotutela[144] rappresenta senz'altro una delle maggiori innovazioni della recente riforma e, non a caso, ha immediatamente attirato l'attenzione della dottrina, che ne ha così già tracciato le principali caratteristiche e finalità[145].

Scopo dichiarato della riforma, in continuità con quanto disposto dal c.d. decreto "sblocca Italia" in merito all'istituto della revoca[146], è quello di

---

[143] Le riflessioni svolte nel presente paragrafo rappresentano sviluppo ed elaborazione di quanto già contenuto in V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *federalismi.it*, n. 21/2015.

[144] La letteratura in materia di autotutela è vastissima; limitando il richiamo agli scritti più recenti cfr. M.A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Treccani, Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016; M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 333 ss.; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2014, 314 ss.; V. DOMENICHELLI, *La revoca del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 876 ss.; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, *ivi*, 982 ss.; F. FRANCARIO, *Autotutela e tecniche di buona amministrazione*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO, Napoli, 2010, II, 107 ss.; D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 393 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 549 ss..

[145] Cfr. gli scritti di M.A. SANDULLI, "*Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*" e *"Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi"*, entrambi pubblicati sulla rivista *Federalismi.it*, rispettivamente nn.14 e 17/2015, nonché le relazioni e gli interventi presentati durante il seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", organizzato dalla rivista *Federalismi*, dall'Osservatorio sui processi di governo e FormAP, tenutosi il 7 ottobre 2015 presso la sede del FormAP, pubblicati sulla medesima rivista n. 20/2015.

[146] Come noto, la l. 11 novembre 2014 n. 164 (di conversione del d.l. 12 settembre 2014 n. 133, c.d. decreto "sblocca Italia") ha ridisegnato la disciplina del potere di revoca, *ex* art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990, dettando criteri più rigorosi per il suo esercizio e specificandone l'utilizzabilità nei confronti di atti ad efficacia durevole. Fermo l'obbligo di indennizzo, per effetto dell'intervenuta riforma, la revoca può essere disposta per *(i)* "*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*", *(ii)* in caso di mutamento della situazione di fatto non "*prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*", *(iii)* per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, salvo che per i provvedimenti di

tutelare l'affidamento degli operatori economici[147], al fine di stimolare nuovi investimenti mediante la garanzia di maggiore stabilità e certezza dei provvedimenti amministrativi e, a maggior ragione, dei c.d. titoli impliciti, abilitanti l'esercizio di attività economiche e attributivi di benefici[148].

---

autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. Le recenti novelle hanno tuttavia confermato il contestato co. 1-*bis*, che, nel limitare l'indennizzo per la revoca incidente su rapporti negoziali al solo danno emergente, impone di tenere conto "*sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico*". Per una posizione critica sulla citata disposizione cfr. di recente M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, cit., secondo cui il comma 1-*bis* esprime una palese confusione tra i presupposti dell'annullamento d'ufficio e quelli della revoca, nella misura in cui "*pone ... ingiusti limiti all'indennizzo e alla tutela del beneficiario del provvedimento revocato, inconcepibilmente collegandoli a sue possibili responsabilità nell'erronea valutazione dell'interesse pubblico: circostanza che, a ben vedere, si traduce in un vizio del provvedimento e rientra come tale nelle ipotesi dell'annullamento piuttosto che in quelle della revoca, con una confusione che mal si concilia in una riforma che mira a dare certezze e a semplificare il sistema*" e S. STAIANO, *Rapsodia legislativa*, intervento al seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", in *Federalismi.it*, n. 20/2015, che giudica la disposizione una "*clausola troppo aperta a una molteplicità incontrollata di applicazioni*". Negli stessi termini, cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 316; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, cit., che critica l'accostamento del privato alla p.A. con riguardo a scelte che concernono la cura concreta dell'interesse pubblico e quindi rientranti nel c.d. merito amministrativo; V. DOMENICHELLI, *La revoca del provvedimento*, cit., che segnala altresì il rischio che l'ammontare dell'indennizzo possa essere decurtato in maniera significativa senza specifici criteri e sulla base di circostanze soggettive (la conoscenza o conoscibilità) di difficile prova; R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza*, Milano, 2007, 346, per i quali è giustificabile la riduzione dell'indennizzo in caso di concorso del privato nell'erronea valutazione dell'interesse pubblico, ma non quando vi sia stato il concorso del terzo all'insaputa del destinatario del provvedimento, in base al canone di cui all'art. 1439, co. 2, c.c.. Per una ricostruzione dell'istituto della revoca alla luce delle riforme recenti cfr. P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?*), in M.A. SANDULLI (a cura di), *Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, in supplemento al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil.*, e M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, cit..

[147] Sul delicato rapporto tra autotutela e affidamento, cfr. F. CARINGELLA, *Affidamento e autotutela: la strana coppia*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2008; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005; D. CORLETTO, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, in D.CORLETTO (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007.

[148] In tal senso cfr. M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, intervento al seminario *"La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione"*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015, che evidenzia che "*lo scopo perseguito dal legislatore sembra duplice: 1. favorire le attività dei soggetti privati, attraverso un*

In tale ottica ben si spiegano:

(i) il limite temporale di diciotto mesi introdotto per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela dei provvedimenti *"di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20*"[149], e per l'esercizio dei poteri inibitori e/o repressivi sulle attività intraprese con DIA/SCIA in contrasto con la normativa vigente, dopo la scadenza dei termini fissati dall'art. 19, commi 3 e 6-*bis*, l. n. 241 del 1990 (in forza del richiamo contenuto all'art. 19, comma 4, che impone il rispetto "*delle condizioni previste dall'art. 21*-nonies")[150];

(ii) l'abrogazione dell'art. 21, comma 2, l. n. 241 del 1990, che, collocato dopo la disposizione sulle conseguenze sanzionatorie delle dichiarazioni o attestazioni false o mendaci (comma 1), prevedeva che "*Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente*"[151];

---

rafforzamento degli istituti di liberalizzazione e semplificazione, con il correlato ridimensionamento dei poteri di controllo sanzionatori, inibitori e di autotutela delle amministrazioni competenti; 2. assicurare maggiore certezza interpretativa, mediante una migliore formulazione delle regole riguardanti la SCIA, l'annullamento di ufficio e la sospensione"; G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, intervento al seminario *"La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione"*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015, per cui le disposizioni della legge Madia sul procedimento amministrativo (artt. 3 e 6) immediatamente efficaci vanno "*accolte con favore perché sono destinate a semplificare la vita ai cittadini e alle imprese*".

[149] L'espresso riferimento ai provvedimenti formatisi con il meccanismo del silenzio assenso, unitamente all'abrogazione dell'art. 21, comma 2, l. n. 241 del 1990, induce a ritenere superato quell'orientamento, pur sussistente in giurisprudenza, secondo cui l'amministrazione poteva "ritornare" sul provvedimento tacitamente formatosi senza essere vincolata ai presupposti dell'autotutela. Così G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 107 ss..

[150] Per una ricostruzione storica dell'istituto della SCIA, anche con particolare riguardo all'esercizio dei poteri inibitori, cfr. M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 155 ss..

[151] La disposizione abrogata era da tempo oggetto di forti critiche in dottrina, poiché l'equiparazione tra la difformità alle regole vigenti del titolo abilitativo implicito e

(iii) la riformulazione dell'art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241 del 1990, regolante la sospensione dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo, oramai anch'essa ancorata al termine di diciotto mesi, per scongiurarne un utilizzo distorto che vanifichi l'introdotto limite temporale all'autotutela.

Si è con ciò voluto ovviare ai casi in cui, anche a distanza di molti anni, un operatore che aveva intrapreso la propria attività economica e/o commerciale (evidentemente anche edificatoria) dovesse interromperla per effetto di un provvedimento di autotutela ovvero del riscontro della mancata formazione del titolo abilitativo implicito, con le rilevanti conseguenze sanzionatorie derivanti dall'abrogato art. 21, comma 2.

La "*rivoluzionaria*"[152] previsione del limite dei diciotto mesi[153] dall'adozione del provvedimento[154], individuato quale termine

---

l'assenza del titolo espresso non teneva conto del quadro normativo incerto e contraddittorio, che poteva condurre a una non corretta, ma incolpevole, individuazione della sussistenza dei presupposti richiesti per la formazione e l'efficacia del silenzio-assenso e della SCIA, con l'ingiusto e sproporzionato effetto di sanzionare in eguale misura chi avesse totalmente (e dolosamente) agito *sine titulo* e chi, senza colpa o dolo, avesse erroneamente interpretato un sistema normativo oggettivamente complesso. In tal modo gli istituti del silenzio-assenso e della SCIA, lungi dal rappresentare idonei strumenti di semplificazione e liberalizzazione, finivano con l'assicurare minori garanzie di un provvedimento espresso, in quanto soggetti ad un « rischio autotutela » (anche nella forma sanzionatoria) decisamente più alto di quello che correva il destinatario di un provvedimento esplicito, salvaguardato dai più rigorosi limiti imposti dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, per l'annullamento d'ufficio. È stato inoltre rilevato che il sistema consentiva una vera e propria deresponsabilizzazione degli uffici amministrativi a danno degli operatori economici, esposti al rischio che l'idoneità del proprio titolo venisse contestata anche dopo molti anni. Per tale posizione, cfr. gli scritti di M.A. SANDULLI: *Le novità in tema di silenzio*, in *Treccani, Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014; *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 6, 301 ss.; *Silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2012; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a./s.c.i.a.*, in *Giustamm.it*, 2014 e E. BOSCOLO, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a silenzio assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 815 ss..

[152] Così M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit..

[153] Nei primi commenti alla riforma, la dottrina (M.A. SANDULLI, "*Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*" e *"Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi"*, cit.) ha manifestato le proprie perplessità sulla mancata previsione di un termine più ampio per i c.d. interessi sensibili (ovvero quelli per i quali il vecchio testo dell'art. 19, comma 4, consentiva l'intervento tardivo sulla SCIA), individuando al contempo uno

"ragionevole" oltre il quale non è più consentito l'annullamento degli atti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici, non trova ragionevolmente applicazione laddove esso sia stato conseguito per effetto di una condotta di reato, accertata con sentenza passata in giudicato, in virtù del disposto del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*, per cui "*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva*

---

strumento di salvaguardia per gli stessi nell'art. 138 del t.u.ee.ll. (d. lgs. n. 267/2000, s.m.i.), che attribuisce al governo il potere straordinario di annullare, per "gravi" motivi di interesse pubblico, gli atti illegittimamente assunti dagli enti locali a "tutela dell'unità dell'ordinamento" e che "*se correttamente applicato, ha peraltro il vantaggio di contemperare la tutela dell'affidamento con l'esigenza di evitare la "grave" compromissione dei suddetti interessi*", ferma restando l'opportunità di introdurre anche per tale potere un adeguato limite temporale. È stato inoltre evidenziato che l'introduzione di un termine certo e breve indubbia la tradizionale ricostruzione dell'autotutela decisoria quale potere generale della pubblica amministrazione (che non necessita di una espressa previsione normativa in quanto estrinsecazione della inesauribilità del potere amministrativo) riconducendola nell'alveo del principio di stretta legalità; in tal senso, l'art. 21-*nonies* non andrebbe più inteso come norma dichiarativa di un principio generale dell'ordinamento, ma come costitutiva di un potere eccezionalmente attribuito all'amministrazione (così F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art 6 della l. 7 agosto 2015 n.124*), intervento al seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", in *Federalismi.it*, n. 20/2015).

[154] In merito, nei primi scritti sulla riforma (M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit.) sono stati sollevati alcuni interrogativi in ordine alla decorrenza del termine di diciotto mesi in caso di SCIA. La soluzione interpretativa proposta è quella del decorso del termine dal momento in cui si consolidano gli effetti della SCIA, ossia trascorsi sessanta giorni dalla segnalazione, senza che l'amministrazione abbia adottato motivate determinazioni di inibizione o conformazione, ma ne viene segnalata l'incertezza in ragione dell'immediata efficacia del titolo all'atto della sua presentazione. Ci si chiede inoltre se l'eventuale determinazione espressa con cui l'amministrazione, all'esito dei controlli, affermi la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività privata, intervenuta prima della scadenza del termine di sessanta giorni, possa far decorrere il termine di diciotto mesi. Sulla decorrenza del termine di 18 mesi in caso di presentazione di SCIA, v. M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit., secondo cui resta aperto il problema del *dies a quo* per la decorrenza dei diciotto mesi, che, se per un verso sarebbe più opportuno far coincidere con il consolidamento del titolo, in assenza di una esplicita indicazione in questo senso non sembra, *re melius perpensa*, possibile individuare in un momento diverso da quello della segnalazione; in termini, v. anche i dubbi espressi dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema di decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 5 della l. n. 124 del 2015 in materia di SCIA, affare n. 433 del 2016.

l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445".

La disposizione mira a contemperare le esigenze di certezza del diritto e affidamento degli operatori economici con la necessità di reprimere le condotte di reato ed eliminare i vantaggi indebiti che ne derivano, elementi all'evidenza gravemente dannosi nell'ottica di sviluppo e rafforzamento del sistema economico e di attrazione degli investimenti, tenendo al contempo in debita considerazione il principio di presunzione di non colpevolezza, sancito dagli artt. 27, comma 2, Cost., 6, comma 2, CEDU e 48 della Carta di Nizza.

Da qui la necessità, nell'ottica di rigore adottata dal legislatore, che a legittimare un'autotutela "tardiva" sia non la mera contestazione di reato o la pendenza di un processo penale ma un accertamento definitivo, con forza di giudicato, della falsità e della rilevanza penale del fatto, oltre che la dimostrazione dell'effettiva correlazione tra la falsità e il contenuto illegittimo del provvedimento[155].

La norma, riferita all'autotutela ma inevitabilmente destinata a interessare anche (e soprattutto) i poteri di controllo sulla legittimità della DIA/SCIA (in forza del succitato rinvio alle condizioni dell'art. 21-*nonies* operato dall'art. 19, comma 4, l. n. 241/1990)[156], porterà quindi inevitabilmente le

---

[155] Cfr., in tal senso, M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit..

[156] Così G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, cit.; segnala, invece, dubbi sulla piana applicabilità della norma alla SCIA M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit., in ragione dell'utilizzo della locuzione "provvedimenti" e della circostanza che nel nuovo art. 19, comma 4, il rinvio all'art. 21-*nonies* non è più integrale, ma è limitato alle sole "condizioni" previste da tale disposizione, propendendo tuttavia anche l'A., in un'ottica di interpretazione teleologica delle norme (ossia il *favor* per la stabilizzazione dei titoli abilitativi), per la coincidenza tra l'ambito temporale dell'annullamento d'ufficio e limiti cronologici dei poteri inibitori in materia di SCIA. L'A., inoltre, segnala anche l'evidente difetto di coordinamento tra l'art. 21-*nonies* e l'art. 21, comma 1, che prevede (al secondo inciso) che "*In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*", in cui manca quindi qualsiasi riferimento alle "condizioni" dell'art. 21-*nonies*, risultando così il potere-dovere

pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, il giudice amministrativo a confrontarsi con gli accertamenti contenuti nelle sentenze del giudice ordinario.

L'inserimento della nuova disposizione non è stato scevro da incertezze e problematiche di coordinamento.

In disparte le questioni connesse alla pregiudiziale penale, è emerso ad esempio un mancato coordinamento con l'art. 21, comma 1, l. n. 241/1990.

Tale comma dispone che "*Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*"; manca, quindi, qualsiasi riferimento alle "condizioni" dell'art. 21-*nonies*, che, si ricorda, vincola l'autoannullamento dei provvedimenti, anche impliciti, a particolari limiti sostanziali e temporali [che per i provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici, tra i primi dei quali può evidentemente farsi rientrare la SCIA (che sostituisce "*Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato*"), sono individuati in 18 mesi dall'adozione del provvedimento] e che è richiamato dall'art. 19 per l'esercizio dei poteri di cui al comma 3 (primo periodo) dopo il sessantesimo giorno.

Per altro verso, fermo restando il (pur pleonastico) richiamo alle sanzioni penali, va evidenziato che l'art. 19 fa riferimento solo alla "*conformazione dell'attività e dei suoi effetti*" (assimilabile alla "*sanatoria*", richiamata a sua volta in modo ultroneo), mentre l'art. 20 non prevede né la "*conformazione dell'attività e dei suoi effetti*", né la "*sanatoria*". Non si riesce pertanto a comprendere la ragione dell'uso del plurale. Visto che

---

dell'amministrazione del tutto svincolato non solo dal limite temporale dei diciotto mesi, ma anche dalle regole procedimentali e sostanziali dell'annullamento d'ufficio.

l'art. 20 non prevede conformazione, né sanatoria, il divieto della conformazione (e della sanatoria) previste dagli "*articoli medesimi*" non può invero che riguardare le conseguenze delle dichiarazioni false o mendaci relativi alla SCIA.

In una lettura coerente con l'abrogazione del comma 2 dello stesso art. 21 e con la riscrittura dell'art. 21-*nonies*, la disposizione impone di distinguere, anche ai fini di cui all'art. 21, comma 1, tra:

1) poteri esercitabili dall'amministrazione entro i termini fissati dall'art. 19, comma 3 e 6-*bis*, l. n. 241 del 1990 (60 e 30 per edilizia): in questa ipotesi l'accertamento di dichiarazioni false o mendaci impone l'esercizio dei poteri inibitori o repressivi a prescindere dall'essere tali dichiarazioni effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza di condanna passate in giudicato;

2) poteri esercitabili dopo il perfezionamento del titolo: sono sempre condizionati alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies*, ivi compreso, dopo i 18 mesi, la necessità dell'accertamento definitivo della falsità o mendacia.

L'obbligo di valutare in ogni caso la sussistenza di un interesse pubblico attuale (diverso da quello al mero ripristino della legalità violata) dovrebbe risolvere peraltro a monte il problema perché, se anche in presenza di una dichiarazione falsa o mendace, utilizzando il verbo "possono", il legislatore richiede un interesse pubblico per inibire *in toto* l'attività, è logico e coerente che la mera mendacia o falsità della dichiarazione non possa giustificare l'esercizio di poteri inibitori o repressivi laddove la conformazione dell'attività e dei suoi effetti non contrasti con l'interesse pubblico.

Altrettante perplessità ha poi suscitato, con riguardo alla materia edilizia, la mancata abrogazione dell'art. 39 TUED, che attribuisce alle regioni il potere di annullare (o, nelle more, sospendere) il permesso di costruire e (in evidente contraddizione con l'art. 19, comma 6-*ter*, prima ancora che con la richiamata riforma dei commi 3 e 4, l. n. 241) la DIA/SCIA entro il termine

di dieci anni dal relativo rilascio o dalla relativa formazione. È stato rappresentato, infatti, che il potere *de quo*, inquadrabile come un potere ordinario di intervento sostitutivo, nell'ambito del più generale potere di controllo della regione sul territorio e circoscritto sin dall'origine entro un preciso limite temporale, a fronte di un potere di autotutela all'epoca illimitato, appare in evidente e irragionevole contrasto con un sistema che tende invece dichiaratamente ad incentivare gli investimenti, dando massime garanzie di stabilità agli operatori, tanto da non distinguere più, ai fini del tempo massimo per l'annullamento d'ufficio, tra gli interessi tutelati[157].

Tornando, invece, alle problematiche connesse alla neo-introdotta pregiudiziale penale, ferma la necessità che sussista una sentenza passata in giudicato, la formulazione della norma induce a interrogarsi su quale accertamento contenuto nella sentenza penale possa comportare l'autotutela oltre il termine di diciotto mesi e, soprattutto, se il legislatore abbia inteso riferirsi o meno a specifiche fattispecie di reato.

Innanzitutto, può essere ragionevolmente escluso che l'annullamento d'ufficio possa fare seguito all'accertamento di "fatti materiali" di falso non aventi rilievo penale, atteso che la norma fa riferimento a "*condotte costituenti reato*"[158].

Più complesso appare, invece, individuare il novero di reati che, se definitivamente accertati, possono dare adito all'autotutela "tardiva" e, ancora prima, comprendere se assumono rilievo solo le condotte incidenti su un determinato oggetto materiale.

La disposizione in commento, infatti, richiama, oltre alle generiche "*false rappresentazioni dei fatti"*, soltanto le "*dichiarazioni sostitutive di*

---

[157] Così M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit.; in generale sul potere di annullamento regionale, v. P.L. PORTALURI, *Art. 39*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 926 ss..

[158] Ad esempio alcuni reati di falso (artt. 485 e 486 c.p.) richiedono la sussistenza del dolo specifico del "*procurare a sé o ad altri un vantaggio o recare ad altri un danno*" e, quindi, può accadere in ipotesi che una condotta di falso, pur materialmente verificatasi e accertata, non costituisca reato poiché non sorretta da tale specifico elemento soggettivo.

certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci", facendo così sorgere l'interrogativo sulla valenza di quelle falsità che non incidono su tali tipologie di atto.

Ritenendo, invece, che il legislatore abbia inteso considerare qualsiasi condotta di falso, a prescindere dall'oggetto materiale su cui essa ricade e purché mediante la stessa si sia ottenuto il provvedimento autorizzativo o attributivo di benefici, vengono sicuramente in rilievo le fattispecie di "*Falsità in atti*" (Libro II, Titolo VII, Capo III, c.p. anche in forza del richiamo di cui all'art. 76, comma 1, d.P.R. n. 445 del 2000, per cui "*Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, firma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente T.U. è punito ai sensi del c.p. e delle leggi speciali in materia*"), evidentemente commesse sia dal privato sia dal pubblico ufficiale[159].

Si tratterebbe, quindi, di una interpretazione "tassativa" che lega l'autotutela oltre i diciotto mesi solo all'accertamento di determinati illeciti penali.

Una diversa interpretazione potrebbe, invece, far ritenere che il legislatore abbia voluto includere tutti i casi in cui la "falsità" sia elemento costitutivo di una fattispecie più complessa, rimanendo in essa assorbita, così ampliandosi il novero dei reati che possono giustificare l'autotutela fuori termine. Volendo fare alcuni esempi, una fattispecie rilevante in tal senso potrebbe essere data dall'art. 316-*ter* c.p., *Indebita percezione di erogazioni a danno dello stato*[160], che sanziona, *inter alia*, "*l'utilizzo o la*

---

[159] Una delle fattispecie che potrebbe assumere rilievo è data, esemplificativamente, dall'art. 479 c.p., *Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici* , che punisce "*Il pubblico ufficiale, che ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'art. 476*".

[160] Ai sensi dell'art. 316-*ter* c.p., "*Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati*

presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere" e, ancora, in senso più ampio, se l'intento del legislatore è quello di non porre limiti temporali all'autotutela dell'amministrazione che sia stata "ingannata", anche dalla fattispecie di *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, art. 640-*bis* c.p., a prescindere dalle concrete modalità con le quali si siano esplicati gli "*artifizi o raggiri*".

Il criterio della "falsità" accertata come reato o elemento costitutivo del reato ovvero della sussistenza di un inganno nei confronti dell'amministrazione garantirebbe certezza al sistema, ma lascerebbe paradossalmente fuori un "grande assente", ossia i fenomeni di corruzione.

In altri termini, stando alla lettera della disposizione, l'amministrazione potrebbe tornare sui suoi passi "a lungo termine" quando ci sia stata la formazione e/o l'utilizzo di atti falsi o al limite sia stata ingannata, ma non quando il provvedimento amministrativo illegittimo sia frutto di una condotta illecita di cui sono stati partecipi i suoi funzionari, laddove non ci sia stato anche un accertamento della eventuale "falsità".

Un fronte altrettanto delicato è costituito dai casi di mancata coincidenza tra l'autore del reato e il destinatario del provvedimento di autotutela.

Non appare infrequente l'ipotesi in cui al soggetto che ha illecitamente ottenuto il provvedimento o presentato una DIA/SCIA utilizzando false dichiarazioni - e la cui responsabilità penale sia stata accertata in giudizio - sia nel frattempo subentrato un altro operatore che, da un lato, potrebbe essere estraneo alla condotta di reato e avere confidato nell'operato e nel controllo della p.a., dall'altro, si avvantaggia di un provvedimento rilasciato in conseguenza di un illecito.

Al riguardo, si evidenzia sia l'ingiustizia del fatto che un soggetto estraneo alla condotta di reato, magari a sua volta vittima di un inganno dell'operatore a cui è subentrato, si trovi a dover subire un pregiudizio in assenza di una sua personale responsabilità sia, però, che, diversamente

---

dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

argomentando, attraverso una variazione solo formale del titolare del beneficio economico e/o del titolo autorizzativo, si possa aggirare il rischio di autotutela.

Una soluzione in tal senso ragionevole potrebbe derivare da un corretto esercizio da parte della p.a. della propria discrezionalità, atteso che il comma 2-*bis* si esprime nel senso che le amministrazioni "*possono*", e non devono, annullare i loro provvedimenti, decorsi diciotto mesi, in presenza di un accertamento definitivo del reato e che rimane ferma la necessità degli altri presupposti cui l'autotutela è condizionata, tra i quali, oltre all'interesse pubblico diverso da quello al ripristino della legalità violata, la comparazione degli interessi in conflitto e la valutazione del legittimo affidamento del destinatario. Infatti, nell'ottica della riforma di limitazione del potere di autotutela, si può ritenere che l'accertamento definitivo del reato vale a superare il termine di diciotto mesi, ma non a consentire all'amministrazione di intervenire successivamente *ad libitum* e *sine die* senza tenere conto delle altre condizioni previste dall'art. 21-*nonies*.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in relazione al potere di sospensione dell'efficacia ed esecutività del provvedimento, disciplinato dall'art. 21-*quater*, l. n. 241 del 1990. La formulazione attuale della norma prevede che "*la sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies*" e sembra dunque consentire (visto il legame con i termini per l'autotutela), in costanza di un accertamento definitivo del reato, l'esercizio del potere soprassessorio oltre i diciotto mesi. Pare tuttavia logico ritenere che il potere di sospensione debba rimanere rigorosamente ancorato ai suoi presupposti "tradizionali" (ossia la sussistenza di "*gravi ragioni*" e la previsione di un termine coincidente con il "*tempo strettamente necessario*", "*esplicitamente indicato nell'atto*" e prorogabile o differibile per una sola volta), per evitare situazioni di incertezza sulla stabilità del provvedimento che si protraggano nel tempo.

Le considerazioni appena svolte in ordine alla natura discrezionale del potere di autotutela (che consentirebbe la valutazione degli interessi in conflitto in situazioni peculiari come, appunto, quella della diversità tra l'autore del reato e il destinatario dell'annullamento ufficioso) devono tuttavia fare i conti con l'orientamento che afferma che l'autotutela stia assumendo, per effetto delle recenti riforme, il carattere di un potere doveroso. Ciò in ragione sia *(i)* dell'inciso dell'art. 21-*nonies* (comma 1, ultimo periodo, aggiunto dalla l. n. 164 del 2014), per cui "*rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo*", sia *(ii)* della previsione, all'art. 2, comma 1, l. n. 241 del 1990 (come modificato dalla l. n. 190 del 2012), che, nei casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni devono concludere il procedimento con un provvedimento espresso in forma semplificata, nella misura in cui non consentirebbe più il silenzio sulle istanze di autotutela[161].
Tali disposizioni, secondo parte della dottrina, potrebbero infatti condurre a una sorta di automatismo nell'adozione dei provvedimenti di autotutela (quanto mai prevedibile in costanza di un accertamento definitivo del reato) da parte dell'amministrazione, per evitare il rischio di incorrere nella responsabilità per i danni derivanti dall'adozione o dal mancato annullamento di atti illegittimi[162].

---

[161] In questi termini, in giurisprudenza, si veda TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 4 giugno 2014, n. 1412, e TAR Sardegna, Sez. II, 19 marzo 2014, n. 246; sulla problematica, cfr. anche TAR Campania, Napoli, Sez. III, 20 febbraio 2015, n. 1207; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 21 maggio 2014, n. 1308.
[162] In dottrina cfr. P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?*) e S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015. Occorre, inoltre, fare richiamo all'orientamento di parte della giurisprudenza, che tende a individuare talune ipotesi di annullamento c.d. doveroso in ragione della peculiarità e/o preminenza degli interessi coinvolti, nelle quali non sarebbe necessario né esplicitare una motivazione né effettuare un bilanciamento degli interessi contrapposti, sul presupposto che in tali casi l'interesse all'eliminazione dell'atto risulterebbe in *re ipsa* nell'esigenza di ripristinare la legalità; sulla tematica cfr. M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, cit., nonché E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di affidamento e motivazione in re ipsa nell'annullamento d'ufficio*, in *Riv. giur. edil.*, n. 4/2015.

Ciò nonostante, nelle prime riflessioni sul nuovo art. 21-*nonies*, è stato affermato che, anche dopo l'accertamento definitivo del reato, rimane fermo il carattere discrezionale del potere di autotutela e non è previsto alcun automatismo tra l'accertamento della falsità e l'annullamento d'ufficio[163], anche perché il riferimento al giudicato implica che l'annullamento potrebbe intervenire anche molto tempo dopo l'adozione dell'atto, con ciò imponendosi all'amministrazione un attento vaglio sulla sussistenza del termine ragionevole, anche alla luce del doveroso rispetto del principio di proporzionalità.

Contro l'obbligo di provvedere di fronte a un'istanza di autotutela si deve poi evidenziare che la relativa affermazione determinerebbe inevitabilmente anche la formazione del silenzio assenso con la sola esclusione delle ipotesi indicate dall'art. 20, comma 4, l. n. 241 del 1990.

Inoltre, nel fare riferimento alle "*false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*" l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, non esige testualmente che debba trattarsi di una sentenza di condanna.

Occorre così interrogarsi su quale ruolo possa essere attribuito a quella particolare categoria di pronunce rappresentata dalle sentenze di non doversi procedere, che pur comportando il proscioglimento dell'imputato, ad esempio, caso non infrequente, per l'estinzione del reato (art. 531 c.p.p.), possono contenere nella parte motiva l'accertamento di una condotta di reato[164].

---

[163] Cfr., in tal senso, M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit., che peraltro, quanto alla s.c.i.a., evidenzia la diversità del nuovo assetto con la vecchia formulazione dell'art. 19, comma 3, legge n. 241 del 1990, che contemplando una sorta *exceptio doli generalis*, consentiva all'amministrazione, in caso di falsità della segnalazione, "*di inibire sempre le attività del privato, senza limiti di tempo e, senza passare attraverso le strettoie procedimentali e sostanziali dell'art. 21-nonies*".

[164] Il problema potrebbe, in astratto, porsi anche per i nuovi "tipi" di pronunce che il giudice penale potrà adottare, per effetto delle recenti riforme al c.p. e al c.p.p., e che possono eventualmente contenere un accertamento dei fatti pur non trattandosi di sentenze di condanna: vengono in tal senso in rilievo, ove ne ricorrano le condizioni

La situazione nella pratica potrebbe poi rivelarsi ancora più complessa: si pensi al caso in cui la prescrizione del reato maturi nel secondo o terzo grado di giudizio, magari in seguito a una sentenza di condanna nel precedente grado, e senza che la sentenza di non doversi procedere si pronunci sulla sussistenza o meno della condotta di reato. È chiaro che in simili ipotesi le pubbliche amministrazioni potranno assumere orientamenti vari e diversificati, non evidentemente prevedibili, soprattutto se fondati su valutazioni caso per caso o ancora su giudizi soggettivi di plausibile "tenuta" della sentenza di condanna in primo grado.

Il chiaro riferimento della disposizione all'"accertamento" del reato dovrebbe invece escludere ogni incertezza in merito alla (non) invocabilità ai fini della derogabilità del termine di diciotto mesi delle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) ai sensi dell'art. 444 e ss. c.p.p., atteso che, pur essendo le stesse "*equiparate a una pronuncia di condanna*" dall'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p., tali sentenze non contengono un accertamento "completo" di responsabilità. Del resto, ai sensi del succitato comma 1-*bis*, la sentenza di patteggiamento, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi, fatto salvo quanto previsto dall'art. 653 c.p.p., che però si riferisce ai giudizi per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità.

In termini generali, infatti, la tendenza della giurisprudenza amministrativa è quella di attribuire rilevanza alla c.d. sentenza di patteggiamento, quando

---

previste (tra cui i limiti edittali di pena), sia la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, (alla quale, peraltro, se pronunciata in dibattimento, il nuovo art. 651-*bis* c.p.p. attribuisce efficacia nei giudizi civili o amministrativi di danno quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso), sia la sentenza che ai sensi dell'art. 464-*septies* c.p.p. dichiara l'estinzione del reato in caso di esito positivo della messa alla prova (art. 168-*bis* c.p. e artt. 464-*bis* ss. c.p.p., introdotti dalla l. n. 28 aprile 2014, n. 67).

la legge ricolleghi determinati effetti alla pronuncia in sé considerata, ma non in relazione al suo eventuale contenuto accertativo[165].

Le modifiche alla legge n. 241 del 1990 introdotte dalla riforma, nella misura in cui tendono a favorire l'avvio e il consolidamento di nuove attività economiche, sono state accolte con favore dalla dottrina.

Ciò nonostante è evidente che l'obiettivo dichiarato di semplificazione e di certezza delle posizioni giuridiche, con conseguente maggiore garanzia dell'affidamento riposto dagli operatori economici nell'attività dell'amministrazione (sia nel rilascio dei provvedimenti che nel controllo sugli atti privati), rischia di essere minato dalle numerose incertezze interpretative[166] che accompagnano le nuove disposizioni, tali da far

---

[165] Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 14 agosto 2015, n. 108241, per cui "*Quando una norma assume l'esistenza di una condanna penale come presupposto per l'adozione di un provvedimento amministrativo, ovvero quale preclusione all'esercizio di determinate facoltà o diritti, a questi fini vale anche quella emessa a seguito di patteggiamento. Infatti, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, se non può essere posta dal giudice civile a fondamento di pronunce che postulino l'accertamento del fatto-reato e la responsabilità penale dell'imputato, è, tuttavia, del tutto equivalente alla condanna ordinaria, in mancanza di una disposizione che lo escluda espressamente, rispetto a quegli effetti extrapenali che l'ordinamento automaticamente ricollega al fatto giuridico della condanna, indipendentemente dai presupposti e dalle modalità procedimentali con cui sia stata adottata*"; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 14 settembre 2015, n. 4465; TAR Lazio, Roma, Sez. I-*bis*, 17 febbraio 2015, n. 2713, che afferma che "*Secondo una consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, nel caso in cui la sentenza penale di condanna consegua alla richiesta delle parti (c.d. patteggiamento), non si verifica la compiutezza nella raccolta degli elementi di prova tipica del rito ordinario e non può escludersi che l'Amministrazione ... debba effettuare autonomi accertamenti(Cfr. Sez. III, 4 gennaio 2012 n. 9 e Sez. IV, 31 marzo 2010 n. 1837)*"; per un orientamento parzialmente divergente v. TAR Piemonte, Torino, sez. II, 29 aprile 2010, n. 2090, per cui "*la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, di cui agli artt. 444 e 445 c.p.p., non prescinde dall'accertamento della responsabilità penale dell'imputato in quanto il giudice, nonostante la richiesta concorde delle parti, non può emettere la pronuncia di patteggiamento se ricorrono le condizioni per il proscioglimento perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non lo ha commesso, ovvero perché il fatto non costituisce reato; segue da ciò che ... è vero anche che alla sentenza di patteggiamento si può fare riferimento, ... in sede disciplinare, per ritenere accertati i fatti emersi in sede di procedimento penale i quali, o non siano contestati o, in base ad un ragionevole apprezzamento delle risultanze processuali, appaiano fondatamente ascrivibili al dipendente*" (in termini, anche TAR Lombardia Milano, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1479, anch'essa però relativa alla materia disciplinare).

[166] M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit., per il quale, tra i maggiori dubbi suscitati dalla riforma, vi è la circostanza che, secondo l'ultima parte dell'art. 21-*nonies* comma 2-*bis*, è "*fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al*

ritenere che l'effettiva regola applicata in concreto potrà assumere risvolti molto differenti, sostanzialmente rimessi agli orientamenti delle amministrazioni e della giurisprudenza.

Tale esito risulta quanto mai prevedibile ove si rammenti l'orientamento assunto da parte della giurisprudenza in tema di limiti all'esercizio dei poteri inibitori sulla SCIA nella vigenza del vecchio testo dell'art. 19 l. n. 241 del 1990 (come risultante dalle modifiche introdotte dalle c.d. norme "sblocca Italia", anch'esse mutate con la l. n. 124 del 2015), il quale prevedeva che, decorso il termine (di sessanta giorni dalla segnalazione) per

---

decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445", che se letteralmente intesa potrebbe condurre alla sostanziale vanificazione della prima parte del comma 2-*bis*, consentendo la disposizione della decadenza dai benefici, e quindi di fatto l'eliminazione del titolo abilitativo, oltre il termine di diciotto mesi, per il solo fatto della falsità delle dichiarazioni rese dal privato, anche in assenza degli altri presupposti indicati dalla norma. Sul punto, si vedano anche le riflessioni di M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit.; osserva l'A. che il problema si pone evidentemente solo per la decadenza dai benefici di cui all'art. 75, che è impropriamente inserita sotto il titolo "sanzioni", ancorché evidentemente priva di carattere afflittivo; richiamando il dato letterale alcuni interpreti hanno sostenuto che il legislatore avrebbe inteso riferirsi anche a quest'ultima misura e non alle sole sanzioni di natura penale: "*L'interpretazione secondo la quale il legislatore ha invece inteso riferirsi al solo art. 76 (sanzioni penali) e non all'art. 75 (decadenza) oltre ad essere (l'unica) coerente con la prima parte della disposizione, appare, nel quadro del nostro sistema legislativo, tutt'altro che peregrina: la "clausola di salvezza" risulta infatti ripresa dall'abrogato ultimo periodo dell'art. 19, co. 3, legge n. 241/90 che testualmente stabiliva che "in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà falsi o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo", così incontestabilmente riferendosi alle sole sanzioni penali come sopra identificate attraverso la specificazione "di cui". È dunque verosimile pensare che la formula parzialmente diversa utilizzata dal legislatore del 2015 costituisca il frutto di un mero errore nella "trascrizione" dell'inciso, piuttosto che espressione di una reale volontà di includere nella clausola di salvezza anche la decadenza (che non è, oltretutto, una "sanzione" più di quanto possa esserlo l'annullamento)*". Si rimarca peraltro che, se alcune falsità risultano agevolmente, e con tendenziale certezza, riscontrabili dall'amministrazione attraverso un mero riscontro formale (è il caso delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni di fatti, stati, qualità personali risultanti da elenchi, registri, albi: es. data e luogo di nascita piuttosto che l'iscrizione all'albo avvocati), in altri casi l'accertamento dell'amministrazione è evidentemente più complesso e implica poteri interpretativi e valutativi (come, appunto, in materia edilizia, le. dichiarazioni di conformità al quadro normativo, dichiarazioni di sussistenza dei "requisiti e dei presupposti di legge" per l'utilizzo di un titolo abilitativo "semplificato", ecc.). Ebbene, in tale ultima ipotesi apparirebbe assolutamente ingiustificabile la "sottrazione" della decadenza dalle nuove condizioni necessarie per potere intervenire in autotutela.

l'adozione dei provvedimenti inibitori e/o repressivi previsto dal comma 3 (o quello, ridotto, di trenta giorni, previsto dal comma 6-*bis* per la SCIA. edilizia), l'amministrazione poteva intervenire esclusivamente per salvaguardare i c.d. interessi sensibili, indicati al comma 4[167]. È stato in proposito ritenuto che, nonostante il testo dell'art. 19, nell'ottica di rafforzare l'affidamento del segnalante, disponesse "*la tassatività dei casi*" in cui era possibile inibire l'attività decorsi sessanta (o trenta) giorni dall'avvio, tali limiti valessero esclusivamente per le attività di verifica attivate d'ufficio dall'amministrazione e non in presenza della segnalazione di un terzo leso dalla SCIA. Ciò in quanto, "*nel porre un obbligo all'amministrazione di provvedere su istanza del privato*", l'art. 19, comma 6-*ter*, avrebbe previsto "*una fattispecie autonoma e diversa dal potere ufficioso previsto dai menzionati commi 3 e 4*" e non soggetta ai medesimi limiti, dato che il terzo leso avrebbe quest'unico rimedio a tutela della propria sfera giuridica[168].

---

[167] Ossia "*in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente*".

[168] Così TAR Veneto, Sez. II, 12 ottobre 2015, nn. 771 e 834. Si vedano anche TAR Piemonte, Sez. II, 1 luglio 2015, n. 1114; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410; TAR Lombardia, Milano, II, 21 novembre 2014, n. 2799; *contra*, più di recente, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735, secondo cui, in relazione all'istanza con cui un terzo, titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata, solleciti l'intervento dell'amministrazione in relazione a una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività, se l'istanza perviene entro sessanta giorni dal momento in cui tale soggetto risulta aver avuto conoscenza dei profili lesivi dell'intervento, l'amministrazione è tenuta a esercitare, sussistendone i presupposti, pieni poteri inibitori, poiché – in difetto – il terzo subirebbe una diminuzione della tutela accordatagli rispetto a chi sia leso da un permesso di costruire; superati i sessanta giorni, l'amministrazione deve comunque verificare, dandone conto motivatamente, la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela. Per una posizione critica sul richiamato orientamento giurisprudenziale, cfr. M.A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela"*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015. Sui problemi connessi alla tutela del terzo leso dalla DIA/SCIA si vedano gli scritti di G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *Dir proc. amm.*, 2011, 359 e *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 645.

In conclusione, i primissimi commenti sul punto hanno evidenziato che la disposizione di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, dovrebbe risolvere il delicato tema dei rapporti di pregiudizialità tra giudizi penali e giudizi amministrativi, ostando alla giustificazione dell'intervento in autotutela sulla base della mera apertura di indagini penali e alla possibilità di opporre al giudice amministrativo eventualmente adito avverso i provvedimenti di annullamento (o di sospensione) d'ufficio dei titoli *de quibus* la mera "pendenza" di un processo penale[169].

È stato però paventato il rischio che l'effettività della riforma sia inficiata dalla posizione che andranno ad assumere i giudici penali che, verosimilmente, continueranno a "disapplicare" le autorizzazioni che ritengono illegittimamente rilasciate[170], valutando la condotta sulla base della sua conformità o meno al quadro normativo vigente, a prescindere dalla sussistenza o meno del titolo, auspicando un intervento del legislatore che puntualizzi espressamente le garanzie connesse al possesso di un titolo oramai definitivo e non più alterabile neppure con un intervento in autotutela, almeno fin quando non se ne accerti, con sentenza passata in giudicato, l'illecita acquisizione o formazione[171].

---

[169] Cfr. in questi termini TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 5 aprile 2016, n. 1658.

[170] Cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario, Settore penale, della Corte di Cassazione, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, p. 1.5.

[171] Cfr. M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, cit..

CAPITOLO TERZO

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA NEL PROCESSO PENALE

I. *Rilevanza del titolo abilitativo ai fini dell'accertamento dei reati di cui all'art. 44 TUED.*

Come già chiarito al cap. I, par. III.2, l'art. 44 TUED contempla tre ipotesi di reato contravvenzionale (lett. a, b e c) con pene edittali progressivamente più gravi in rapporto all'offensività della condotta illecita, alle quali si aggiunge la fattispecie del comma 2-*bis*, che prevede che le disposizioni contenute nell'articolo si applicano anche agli interventi realizzabili mediante c.d. super-DIA ai sensi dell'art. 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa.

Ai fini dell'integrazione di talune delle predette fattispecie assume, quindi, dirimente rilevanza l' "assenza" di un titolo abilitativo.

In tal senso, occorre separare la fattispecie di cui alla lett. a, e in parte quella di cui alla lett. c, da quelle di cui alla lett. b e al comma 2-*bis*.

La lett. a punisce con la sola ammenda la condotta di "*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 costruire"; ciò che rileva, pertanto, è la contrarietà della condotta alla disciplina e regolamentazione urbanistico-edilizie, senza che assuma rilievo alcuno l'esistenza o meno di un titolo abilitativo.

Parzialmente irrilevante, per lo meno alla luce dei chiarimenti pervenuti dalla giurisprudenza penale, su cui meglio si dirà *infra* al paragrafo successivo, è l'esistenza o meno di un titolo abilitativo per l'esistenza del reato di lottizzazione abusiva (lett. c), trattandosi di reato a consumazione alternativa, indifferentemente integrato sia quando manchi un provvedimento di autorizzazione sia in presenza di un contrasto con la normativa urbanistica.

Ove, invece, l'assenza del titolo abilitativo è dirimente per la sussistenza della fattispecie è per le contravvenzioni di cui alla lett. b e al comma 2-*bis*, consistendo la condotta sanzionata proprio nell'esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire o della super-DIA (o in totale difformità da essi).

È, quindi, fondamentale definire cosa si intenda per assenza del titolo abilitativo.

All'assenza di titolo sono, infatti, senz'altro equiparati i casi in cui il titolo sia stato annullato o dichiarato decaduto[172], mentre si è sviluppato un ampio dibattito in materia di sindacato del giudice penale sul provvedimento abilitativo, riferito cioè alla possibile integrazione del reato quando la condotta sia stata posta in essere in presenza di un atto illegittimo, così ritenuto dal giudice penale nell'accertare la sussistenza della contravvenzione *de qua*.

Del richiamato dibattito si darà conto nei successivi paragrafi, in relazione alla valutazione operata dal giudice penale sia in presenza del

---

[172] Cfr. V.POLI, *Art. 44*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit., 1036.

provvedimento amministrativo sia in presenza di un giudicato amministrativo.

II. ***Autonomia dell'accertamento del giudice ordinario e disapplicazione dell'atto amministrativo.***

La trattazione del sindacato del giudice penale sul titolo abilitativo richiede alcuni cenni sul tema della disapplicazione dell'atto amministrativo.

Sinteticamente, il potere di disapplicare il provvedimento amministrativo è definibile come il potere del giudice di decidere la controversia prescindendo dall'atto ritenuto illegittimo, perciò considerato *tamquam non esset*, secondo quanto previsto dalla l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, e dall'art. 101 Cost., secondo comma, che consacra l'esclusiva soggezione alla legge del giudice.

L'istituto della disapplicazione presenta, quindi, dei notevoli risvolti sostanziali, poiché permette all'organo giudicante di decidere la controversia prescindendo dall'efficacia che il provvedimento espleta nell'ordinamento giuridico[173]. In altri termini, all'esito della disapplicazione si considera un atto amministrativo efficace ma illegittimo, irrilevante con riguardo ad una determinata fattispecie per la produzione di un dato effetto giuridico[174].

È stato pure rilevato che il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi presenta strette connessioni con il diritto costituzionale degli stati moderni e che trova la sua genesi storica nel pensiero illuministico, nella specie nel principio del primato della legge, rispetto alla quale, tutti,

---

[173] V. A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. profili costituzionali*, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 9, 2017.

[174] Sul punto, cfr. E. CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, 15, che reputa la disapplicazione quale istituto di diritto sostanziale, riconducibile all'invalidità degli atti; per la qualifica quale istituto processuale v. A. LUGO, *La dichiarazione incidentale di inefficacia dell'atto amministrativo*, in *Studi in onore di Calamandrei*, Padova, 1958; sulla disapplicazione dell'atto amministrativo v. anche G. TULUMELLO, *Disapplicazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006.

anche il sovrano ed il suo apparato esecutivo, devono essere subordinati. Corollario di tale principio è quindi che gli atti del potere esecutivo devono essere sottoposti al controllo di legalità, affidato alla giurisdizione[175].

In materia di reati edilizi, l'evoluzione giurisprudenziale ha oscillato tra un orientamento più rispettoso del principio di separazione dei poteri e delle prerogative della pubblica amministrazione e un altro viceversa favorevole ad un più intenso controllo da parte del giudice, nell'ottica di apprestare tutela effettiva e sostanziale al bene giuridico territorio[176].

Il problema, come anticipato, è sorto proprio in relazione alla formulazione dell'art. 44, lett. b, TUED (e ancora prima dell'art. 17, lett. b, l. n. 10 del 1977, poi modificato nell'art. 20, lett. b, l. n. 47 del 1985), che letteralmente non prevede l'ipotesi di lavori eseguiti in base a un titolo illegittimo.

Sulla possibile equiparazione tra assenza e illegittimità del titolo, prima dei diversi arresti delle Sezioni Unite penali, la giurisprudenza era divisa tra un

---

[175] Così F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

[176] Sulla ricostruzione del dibattito in dottrina, oltre ai contributi già citati, v.: A. ALBAMONTE, *Rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della L. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Cass. pen.*, 1987, 2097; E. BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, II, 503; G. COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996; N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 119; C. DURIGON, M. PETRELLI, *L'invalidità dell'atto amministrativo nel diritto penale*, in *L'invalidità amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, Torino, 2009, 363; M. GAMBARDELLA, *Il controllo del Giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002; R. MENDOZA, *Le Sezioni Unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*, in *Cass. pen.*, 1994, 901; M. MILONE, *Il mancato intervento delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in *Riv. giur. edil.*, 1995, 984; A. MISIANI, *Il sindacato del Giudice penale sull'attività amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1995, 186; V. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale. Scritti*, Milano, 2000; I. SCORDAMAGLIA, *Trasformazione del territorio sulla base di titolo abilitativo illegittimo: profili di tutela e questioni applicative*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 159; P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 1999; R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 6, 705; R. VENDITTI, *Questioni sulla sindacabilità degli atti amministrativi da parte del giudice penale*, in *Riv. it.*, 1964, 1147 ss; Id., *Il sindacato del Giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 31 ss. e 44 ss.; R. VILLATA, *"Disapplicazione" dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980; Id., *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, 1152.

orientamento favorevole e uno contrario; il primo orientamento era fondato sulla considerazione che il bene giuridico tutelato non consisteva nel controllo amministrativo dell'attività edilizia, bensì nel corretto assetto del territorio, con la conseguenza che il giudice per tutelare il territorio, poteva sindacare l'illegittimità del titolo concessorio, eventualmente disapplicandolo, con l'effetto di equiparare, ai fini dell'integrazione della fattispecie penale, il titolo illegittimo al titolo assente[177]; secondo altra opinione, alla luce di una interpretazione letterale della disposizione sanzionatoria, l'interesse tutelato dalla norma penale era quello del controllo della p.a. sull'attività edilizia, con l'effetto che la responsabilità penale era esclusa in presenza di un provvedimento formalmente emanato dall'autorità competente[178].

Un primo arresto delle Sezioni Unite sul tema è giunto nel 1987 con la nota sentenza *Giordano*[179], che ha allora escluso la praticabilità della disapplicazione dell'atto amministrativo, sul presupposto che le norme degli articoli 4 e 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo furono introdotte come rimedio giurisdizionale agli atti amministrativi che avessero illegittimamente compresso diritti soggettivi e, quindi, valeva solo per gli atti incidenti negativamente su di essi e non per quelli che, al contrario, rimuovono un ostacolo al libero esercizio di un diritto o addirittura lo costituiscono[180].

---

[177] Cass. Pen., Sez. III, 23 aprile 1981, *Conci*, in *Cass. pen.*, 1982, 1617; Cass. Pen. Sez. III, 23 marzo 1981, *Volpicelli*, in *Cass. pen.*, 1982, 1624; Cass. Pen., Sez. VI, 13 maggio 1980, *Palmerini*, in *Cass. pen.*, 1981, 1633

[178] Cass. Pen., Sez. III, 13 marzo 1985, *Meraviglia*, secondo cui la norma era applicabile nei casi di insussistenza del provvedimento, non già quando fosse viziato, atteso che il controllo del giudice penale aveva ad oggetto l'esistenza dell'atto sulla base dell'esteriorità formale e della sua provenienza dall'organo legittimato ad emetterlo.

[179] Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3, Rv. 176304.

[180] A proposito dei citati articoli 4 e 5 la sentenza testualmente afferma che "*le norme in questione non introducono affatto un principio generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (sia esso civile o penale) per esigenze di diritto oggettivo, ma che, al contrario, il controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo è stato rigorosamente limitato dal legislatore ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi ed alla specifica condizione che si tratti di accertamento incidentale, che lasci persistere gli effetti che l'atto medesimo è capace di produrre all'esterno del giudizio*".

Pertanto, ai fini dell'integrazione del reato di costruzione abusiva, sulla scorta della richiamata giurisprudenza, non era ammissibile l'equiparazione fra assenza del titolo abilitativo e sua illegittimità, pur negandosi un impedimento assoluto per il giudice penale di conoscere della legittimità dell'atto amministrativo; sindacato tuttavia possibile solo ove trovi fondamento o in una previsione legislativa esplicita o quando l'illegittimità dell'atto amministrativo è richiesta essa stessa come elemento essenziale della fattispecie[181].

Del resto, un sindacato illimitato del giudice penale sull'atto amministrativo poteva comportare, secondo le Sezioni Unite, "*altresì – con violazione del principio della divisione dei poteri – l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull'attività amministrativa e, quindi, l'esercizio di un'attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in esclusiva ad altro potere dello Stato*".

Tali affermazioni ovviamente sottendevano l'assunto per cui l'interesse tutelato dalla norma penale consisterebbe nell'interesso pubblico di sottoporre l'attività edilizia al preventivo controllo della pubblica amministrazione ed anche la necessità di interpretare tassativamente la fattispecie incriminatrice, che faceva e fa tuttora esclusivo riferimento ai casi in cui il titolo sia assente, così evitando di pervenire ad una interpretazione analogica *in malam partem*.

Sin da allora non si poneva però alcun limite alla disapplicazione per quei titoli abilitativi che, siccome affetti da patologie così macroscopiche (assoluta carenza di potere dell'autorità emanante ovvero di concerto criminoso con il privato), dovevano essere considerati *tamquam non esset*.

Nonostante le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite, solo due anni dopo, la terza sezione della Cassazione tentò di confutare le stesse nella sentenza *Bisceglia*[182], secondo cui la legge di abolizione del contenzioso

---

[181] Cfr. R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, cit.

[182] Cass. Pen., Sez. III, 9 gennaio 1989, *Bisceglia*, in *Cass. pen.*, 1990, 135.

amministrativo sarebbe nata "*come delimitazione dei poteri dello Stato in quel tempo e per far salvo il controllo di legalità dei giudici anche sugli atti amministrativi, in certi limiti*", senza distinzione tra gli atti passibili di disapplicazione (sia quindi che gli stessi fossero ampliativi sia limitativi della sfera giuridica del destinatario e, perciò, a prescindere dall'effetto *in bonam* o *in malam partem* che potesse derivare dalla disapplicazione).

Si giunse così a sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 e 5 della l. 2248 del 1865, ma la Corte Costituzionale ne dichiarò la manifesta infondatezza, facendo richiamo al diritto vivente della Corte di Cassazione, dato dalla sentenza *Giordano*[183].

Il diritto vivente è però di lì a poco mutato per effetto del nuovo intervento delle Sezioni Unite con la altrettanto famosa sentenza *Borgia*[184], sulla contravvenzione di violazione delle prescrizioni, prevista dall'art. 20, lett. a, della l. n. 47 del 1985, oggi corrispondente all'art. 44 TUED, lett. a.

La pronuncia, pertanto, concerneva un reato, distinto dalla costruzione in assenza di titolo, la cui condotta illecita era testualmente data dalla violazione del quadro urbanistico-edilizio vigente.

La sua portata innovativa era, tuttavia, recata dall'affermazione che l'oggetto della tutela penale non era identificabile nel controllo amministrativo dell'attività edificatoria, ma piuttosto nella tutela del territorio; è stato in tal senso affermato che "*al giudice penale non è affidato, in definitiva, alcun c.d. sindacato sull'atto amministrativo (concessione edilizia), ma – nell'esercizio della potestà penale – è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguenda o eseguita) e fattispecie legale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela [...]. In considerazione dell'enunciato principio, non può ritenersi che, sussistendo l'accertata aporia dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del*

---

[183] Corte Cost., ord. n. 288 dell'11 giugno 1990.
[184] Cass. Pen., Sez. Un., 12 novembre 1993, *Borgia*, in *Cass. pen.*, 1994, 901.

piano regolatore generale, il giudice penale debba ugualmente concludere per la mancanza di illiceità penale solo perché sia stata rilasciata la concessione edilizia, la quale nel suo contenuto, nonché per le caratteristiche strutturali e formali dell'atto, non è idonea a definire esaurientemente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera realizzanda senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici".

Non si tratta, quindi, di fare ricorso alla procedura di disapplicazione, bensì di limitarsi ad affermare la contrarietà dell'opera rispetto all'elemento normativo della fattispecie (*i.e.* il contrasto con le disposizioni normative di settore, le previsioni degli strumenti urbanistici e le prescrizioni dei regolamenti edilizi).

È bene evidenziare sin da ora che la dottrina ha nel complesso condiviso le suddette conclusioni della giurisprudenza, se però limitate, come nel caso affrontato dalle Sezioni Unite, al reato di cui alla lett. a dell'art. 44 TUED, di cui la conformità della costruzione e del titolo abilitativo edilizio all'ordinamento giuridico di settore rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie, secondo l'esegesi testuale della norma incriminatrice.

Nulla questio, infatti, se la descrizione del reato impone al giudice di riscontrare direttamente il contrasto con le prescrizioni legislative e regolamentari vigenti, pure in presenza di un titolo abilitativo e prescindendo dal sindacato su tale atto finalizzato alla sua disapplicazione; di contro, non potrebbe pervenirsi ad analoghe conclusioni con riguardo al reato di esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire, descritto nella lettera b del cit. art. 44, che non prevede testualmente alcun richiamo alla legalità urbanistica ed edilizia, quale interesse protetto dalla norma incriminatrice[185].

---

[185] Cfr. R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, cit., per il quale, con riferimento al reato di cui all'art. 44, lett. b, "*la descrizione legale della fattispecie di reato impone al giudice il mero riscontro della presenza o meno del titolo edilizio: la conformità della costruzione e del permesso di costruire all'ordinamento edilizio-urbanistico non è, in questo caso, elemento costitutivo del reato*".

In tal senso, secondo altra dottrina, la sentenza *Borgia* neppure avrebbe contraddetto la precedente decisione delle Sezioni Unite, piuttosto confermando una linea interpretativa contraria a un diffuso potere di disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice penale, con la conseguenza che le conclusioni raggiunte per la contravvenzione della lett. a, che descrive il fatto-reato senza prendere in considerazione la presenza o meno di un titolo abilitativo, non potevano essere estese, come fatto dalla successiva giurisprudenza, alla fattispecie di cui alla lett. b, che individua la fattispecie criminosa nell'assenza del titolo medesimo[186].

Diversamente, l'evoluzione giurisprudenziale in materia, anche con riferimento alla lett. b dell'art. 44, ha costantemente fatto riferimento a un interesse sostanziale alla tutela del territorio, in conformità alla normativa urbanistico-edilizia, con ciò ammettendo la potestà del giudice penale di sindacare l'atto amministrativo e, in particolare, la sua compatibilità con le norme di settore.

Esemplificativamente, la sentenza della Cass. Pen., Sez. III, n. 21478 del 2006[187] ha ritenuto che i principi enucleati dalla sentenza *Borgia*, pur riferiti ad altra fattispecie di reato, "*hanno valore e portata generale in relazione a tutte e tre le fattispecie attualmente previste dall'art. 44, poiché esse tutte tutelano il medesimo interesse sostanziale dell'integrità del territorio. A fronte dell'evoluzione interpretativa dianzi compendiata, ritiene questo Collegio di dover affermare e ribadire i principi secondo i quali: a) il giudice penale, allorquando accerta profili di illegittimità sostanziale del titolo abilitativo edilizio, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna "disapplicazione" riconducibile all'enunciato della L. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, art. 5), né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica Amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e*

---

[186] Così R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, cit., e gli altri AA. ivi richiamati.
[187] Cass. Pen., Sez. III, 21 marzo 2006, n. 21487, *Tantillo*, Rv. 234469.

giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice; b) la "macroscopica illegittimità" del provvedimento amministrativo non è condizione essenziale per la configurabilità di un'ipotesi di reato D.P.R. 6 giugno2001, n. 380, ex art. 44; mentre (a prescindere da eventuali collusioni dolose con organi dell'amministrazione) l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo della contravvenzione contestata anche riguardo all'apprezzamento della colpa"[188].

A identiche conclusioni si è giunti con riferimento al reato di lottizzazione abusiva (art. 44, lett. c), facilitate, nella specie, dalla stessa formulazione della norma che fa riferimento alla definizione di lottizzazione contenuta nell'art. 30 TUED, il quale prevede che la fattispecie ricorra non solo in caso di assenza dell'autorizzazione, ma anche nell'ipotesi in cui l'opera sia stata realizzata in violazione della normativa di settore o in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti.

Pertanto, la previsione di due ipotesi alternative di lottizzazione legittima la conclusione per cui essa può essere ritenuta abusiva anche nel caso in cui sia stata assentita con autorizzazione illegittima, visto che il contrasto con la disciplina normativa e regolamentare costituisce elemento normativo della fattispecie.

Tale interpretazione risulta sancita da altra nota sentenza delle Sezioni Unite, *Salvini*[189], che ha precisato la natura di reato a consumazione alternativa della lottizzazione abusiva, sulla scorta della formulazione inequivocabile del dettato normativo, ove la previsione della mancanza di autorizzazione si aggiunge a quella del contrasto con le prescrizioni delle leggi o degli strumenti urbanistici, anche se soltanto adottati.

---

[188] In tal senso, la valutazione dell'atto amministrativo rileva anche ai diversi fini dell'indagine sull'elemento psicologico della colpa, necessario per l'integrazione del reato contravvenzionale (cfr. F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, cit.).

[189] Cass. Pen., Sez. Un., 28 novembre 2001, n. 5115, *Salvini*, Rv. 220708.

Ne consegue che il giudice penale non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica dell'atto o provvedimento amministrativo, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale, "*in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela*", avuto riguardo alla descrizione normativa del reato che identifica come illecita non soltanto la condotta effettuata in assenza di autorizzazione, ma, principalmente, quella contrastante con le prescrizione degli strumenti urbanistici e delle leggi in materia; essendo così formulata la fattispecie, neppure si pone un problema di disapplicazione del provvedimento amministrativo, trattandosi semplicemente di accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descritta, poiché, una volta constatato il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, l'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescinde da qualunque giudizio sull'autorizzazione[190].

Secondo la dottrina, la tesi delle Sezioni Unite in materia di lottizzazione abusiva, che configura tale reato come a consumazione alternativa, concretato o per la mancanza dell'autorizzazione o per la trasformazione urbanistico-edilizia del territorio in violazione degli strumenti urbanistici, poggia comunque su elementi testuali, che consentono di concludere per l'irrilevanza di accertamenti in punto di legittimità dell'autorizzazione ai fini della verifica della sussistenza della fattispecie[191].

Di contro, in mancanza di elementi testuali, come accade per la fattispecie di cui all'art. 44 TUED, lett. b, non sarebbe corretta l'equiparazione tra illegittimità dell'atto assentito e assenza dello stesso.

---

[190] Secondo le citate Sezioni Unite, le conclusioni raggiunte ben si spiegano "*con la "ratio" dello stesso reato di lottizzazione abusiva, poiché il legislatore – in situazioni implicanti la trasformazione urbanistico-edilizia di aree territoriali non ancora o parzialmente urbanizzate – ha inteso tutelare non soltanto la potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio ma, ed essenzialmente, la risultante di questa, ossia la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazione effettuate*".

[191] V. R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, cit..

A parere della richiamata dottrina, la giurisprudenza delle Sezioni semplici successiva ha, perciò, inappropriatamente esteso le conclusioni della sentenza *Borgia* ad altra e diversa fattispecie di reato, la cui descrizione normativa osta alla descritta equiparazione tra atto illegittimo e atto assente.
Ciò nonostante, dalla sentenza *Borgia* (la cui *ratio* sarebbe però stata "tradita"[192]) in poi, la Corte di Cassazione si è costantemente mossa nel solco di detto orientamento, anche per il reato di cui all'art. 44, lett. b, ossia che il giudice penale non disapplica l'atto assentivo, ma deve verificare se detto atto risulti conforme a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici, posto che si tratta di accertare un elemento normativo della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale protetto, consistente nella tutela del territorio[193].
Le Sezioni Unite non sono, invece, più ritornare sul punto: in una occasione in cui erano state chiamate a pronunciarsi sulla tesi dell'equiparazione, la sentenza ha risolto il caso concreto sulla base dell'assenza dell'elemento psicologico[194].
In merito, non può infatti essere trascurato che il possesso di un titolo abilitante, seppure illegittimo, debba quanto meno indurre ad effettuare un accertamento rigoroso dell'elemento psicologico, quanto meno in termini di colpa, per ciò che il rilascio del provvedimento o comunque la detenzione di un titolo, *prima facie* legittimi, potrebbe avere ingenerato un affidamento nel cittadino.
La descritta posizione giurisprudenziale, sin dalle origini della sua formazione, è stata ed è tuttora oggetto di forti critiche in dottrina, essendo diverse le argomentazioni mosse a confutazione dell'equiparazione tra atto illegittimo e atto assente.
Una prima teorica, ponendo la questione su un piano di bilanciamento di valori costituzionali, fa richiamo ai supremi principi di legalità e di

---

[192] L' espressione è di R. VILLATA, op. ult. cit..
[193] Per una recente ricostruzione del citato orientamento della Cassazione v. C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014, 50 ss..
[194] Cass. Pen., Sez. Un., 10 giugno 1994, *Calzetta*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, 980 ss..

personalità della responsabilità in materia penale, garantiti a livello costituzionale e sovranazionale, da ritenersi prevalenti anche rispetto al principio della soggezione esclusiva del giudice alla legge di cui all'art. 101Cost..

Il principio di legalità, racchiuso nel celeberrimo brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, praevia et certa*, impone, infatti, sia di rimanere rigorosamente ancorati alle componenti oggettive e soggettive così come descritte dalla fattispecie incriminatrice sia di non accedere ad interpretazioni analogiche *in malam partem*, come accade in caso di "disapplicazione" del provvedimento amministrativo abilitante l'attività edilizia.

Si argomenta poi che, in violazione dell'art. 27 Cost., il rischio è di ravvisare la responsabilità del privato per una condotta la cui illiceità dipende dal vizio del provvedimento emesso dalla pubblica amministrazione.

Ebbene, nel bilanciamento di valori costituzionali sottesi, non potrebbero che essere prevalenti gli artt. 25 e 27 Cost. rispetto all'art. 101, co. 2, atteso che un diverso bilanciamento porterebbe ad un totale sacrificio dei primi[195].

È stato, sul punto, efficacemente sostenuto che nel giudizio di bilanciamento il principio di legalità nella giurisdizione non può che recedere di fronte al principio di legalità-tassatività in materia penale previsto in Costituzione (art. 25) e inserito nella CEDU (art. 7), che, per il suo carattere fondante, occupa una posizione privilegiata nel bilanciamento degli interessi imposto dai valori costituzionali coinvolti; del resto, "*se è pur vero che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che l'art. 7 della CEDU non impedisce di chiarire le norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione della giurisprudenza che, in quanto fonte del diritto, contribuisce all'evoluzione progressiva del diritto penale, è altrettanto vero che l'attività di esegesi deve condurre ad*

---

[195] Cfr. A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. profili costituzionali*, cit..

un risultato coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile; in altri termini, la base giuridica del reato deve comunque rispondere a criteri di chiarezza, accessibilità e prevedibilità "[196].

Sul presupposto di una necessaria interpretazione tassativa del reato, è stato invece ritenuto che il bene giuridico protetto, individuato dalla giurisprudenza nella tutela del territorio, deve pur sempre essere delineato sulla scorta della descrizione legale della fattispecie sanzionata, "*sicché una disposizione strutturata su un provvedimento amministrativo che opera come presupposto negativo della condotta materiale non può dirsi violata se il provvedimento, ancorché illegittimo, è stato rilasciato*"; ciò in quanto l'atto assentivo assurge a elemento normativo della fattispecie, da valutarsi alla luce del significato che esso ha nel settore di provenienza, ma tenendo in debito conto l'interesse protetto, valorizzando le esigenze proprie delle norme penali[197].

Da qui l'assunto che, dalla formulazione letterale della disposizione, il bene giuridico tutelato non può che corrispondere all'interesse pubblico, avvertito dal legislatore sin dall'emanazione della legge urbanistica del 1942, di sottoporre l'attività edilizia al controllo preventivo della pubblica amministrazione, con conseguente imposizione dell'obbligo di detenere l'apposito provvedimento abilitativo.

Altri autori hanno, poi, rimarcato che ogniqualvolta ricorre la presenza di un titolo abilitativo in ipotesi illegittimo, si pone il problema dell'effettiva consapevolezza dell'agente in ordine all'antigiuridicità del comportamento,

---

[196] V. R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, cit..

[197] Cfr. R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, cit., per il quale "*il provvedimento amministrativo rilevante all'interno di una fattispecie penale "si pone quale elemento normativo della fattispecie, perché è un concetto indicato attraverso il richiamo implicito della norma amministrativa". Aderendo in pieno a tale impostazione si è da ultimo ribadito che gli atti amministrativi rivestono nell'ambito della norma incriminatrice il ruolo di elementi normativi in quanto conoscibili "non attraverso segni del linguaggio comune" o "attraverso un'immagine sensoriale", sibbene "attraverso il passaggio di una norma di qualificazione* ".

soprattutto alla luce dei recenti approdi delle Sezioni Unite civili[198], che hanno affermato che il rilascio di un permesso di costruire, poi annullato d'ufficio o su ricorso, può integrare gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del *neminen laedere* (visto l'incolpevole affidamento ingenerato nel privato dall'atto apparentemente legittimo); ne consegue che il titolare di un permesso di costruire ha il diritto di fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione della p.a. e può perciò invocare la tutela risarcitoria dinanzi al giudice ordinario.

Pertanto, se l'affidamento riposto nella legittimità del provvedimento e nella correttezza dell'operato pubblico può sostenere un'azione di tipo risarcitorio, tanto più il legittimo affidamento potrà essere qualificato alla stregua di un errore inevitabile, che esclude in radice la responsabilità penale; questo anche sulla scorta dei principi affermati dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 364 del 23 marzo 1988, che tra le circostanze di fatto che possono comportare l'errore inevitabile sulla legge penale, con effetto scriminate della condotta, include proprio le "*assicurazioni erronee*" di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare.

In caso contrario, infatti, si perverrebbe alla insanabile contraddizione per cui, da un lato, è riconosciuto al cittadino il diritto di esigere un comportamento di buona fede da parte dell'amministrazione, dall'altro, può

---

[198] Cfr. le note ordinanze della Cass. Civ., Sez. Un., 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595 e 6596, rese in sede di ricorso per regolamento di giurisdizione, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli, in *Foro it.*, 2011, 9, 2387, con nota di A.TRAVI e in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 2-3, 482, sull'argomento v. M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato, ad plen. 23 marzo 2011 n. 3, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU., 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli)*, in *Federalismi.it*, n. 7/2011.

sussistere responsabilità penale in capo a colui che ha edificato sulla base di un titolo illegittimo, alla cui formazione non ha contribuito[199].

Anche la dottrina è però concorde con l'assunto che l'inesistenza del titolo abilitativo non è intesa solo come inesistenza materiale, ma anche come inesistenza giuridica, con l'effetto che il reato di costruzione in assenza di titolo edilizio è integrabile (i) sia quando il vizio che inficia l'atto è tale da determinarne l'inesistenza, come in caso di nullità, (ii) sia quando l'atto abilitativo non è riconducibile alla sfera del giuridicamente lecito e cioè è frutto di un comportamento collusivo tra il soggetto che ha rilasciato il provvedimento abilitativo e il beneficiario dello stesso oppure è frutto di un'attività del soggetto richiedente il provvedimento che abbia consapevolmente indotto in errore la pubblica amministrazione.

In questi ultimi casi, le illegittimità macroscopiche del provvedimento, lungi dal costituire requisiti necessari per la configurabilità materiale del fatto-reato, rappresentano piuttosto l'indice rivelatore dell'elemento soggettivo della colpa, sotto il profilo dell'assenza nel privato della buona fede e dell'affidamento incolpevole[200].

Al di là di dette ipotesi, tuttavia, non sarebbe consentita l'equiparazione tra atto assente e atto illegittimo, poiché se pure l'assetto urbanistico del territorio è un bene particolarmente meritevole di tutela, ciò non giustifica una forzatura del dato letterale della norma incriminatrice.

Per alcuni, l'impossibilità dell'equiparazione deriva dalla preminenza dei principi costituzionali di legalità e personalità della responsabilità penale, in

---

[199] Cfr. R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, cit.; v. altresì A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. profili costituzionali*, cit., per cui "*non si può chiedere al privato, anche perché nella maggioranza dei casi non ne è in grado, di verificare la legittimità di un provvedimento. In ragione di ciò, il secondo punto è che la sanzione non può essere applicata a chiunque si trovi nell'oggettiva impossibilità di conoscere il precetto, ed un vizio del provvedimento può ben configurare tale ipotesi. Coerentemente a ciò, se al contrario il privato sia in «mala fede» e sia lui stesso (per es. corrompendo un agente pubblico) a dar luogo ad un provvedimento illegittimo, si potrà disapplicare il provvedimento in malam partem*".

[200] In termini, Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2006, n. 21487, in *Cass. pen.*, 2007, 7-8, 2982.

particolare rispetto all'art. 101, comma 2, Cost., i quali si atteggiano quale norme di rango costituzionale limitative del potere di disapplicazione del giudice ordinario; in virtù di tale assunto quindi: *(i)* il potere di disapplicazione dei provvedimenti amministrativi da parte del giudice penale trova fondamento nell'art. 101, comma 2, Cost.; *(ii)* esso può essere limitato o da previsioni legislative o dal bilanciamento con altre norme costituzionali che devono avere prevalenza; *(iii)* se il provvedimento è esterno alla fattispecie incriminatrice nulla osta a disapplicare il provvedimento viziato; *(iv)* se, invece, il provvedimento è interno alla norma incriminatrice non si può procedere alla sua disapplicazione salvo che esso derivi da condotte fraudolente dei soggetti coinvolti, tanto che i medesimi possano essere a conoscenza della sua illiceità, o contenga violazioni di legge macroscopiche o eclatanti[201].

Altri, invece, negano l'ammissibilità di una equiparazione più semplicemente invocando i principi di rigorosa legalità e tipicità in materia penale, atteso che solo l'assenza del provvedimento costituisce elemento costitutivo della norma incriminatrice[202], oppure auspicano un intervento legislativo che chiarisca se l'illiceità penale della condotta sia collegata non già al mancato assenso dell'amministrazione, ma direttamente alla violazione della regola edilizia[203], in modo da garantire maggiore certezza del diritto e prevedibilità delle conseguenze dei propri comportamenti.

Vi è, infine, chi fa leva sulla carenza dell'elemento soggettivo, per cui, in disparte i casi di atto amministrativo nullo o illecito, la presenza di un titolo

---

[201] Cfr. A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. profili costituzionali*, cit..

[202] V. R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, cit., per il quale è il convincimento che occorre difendere il territorio perché l'amministrazione non si ritiene funzionare correttamente che in fin dei conti induce (indebitamente) la giurisprudenza a forzare la struttura della fattispecie astratta.

[203] Cfr. N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, cit..

abilitativo di per sé esclude la sussistenza dell'elemento psicologico del reato edilizio[204].

Peraltro, secondo il descritto quadro giurisprudenziale, all'equiparazione tra atto assente e atto illegittimo, e alla conseguente dichiarazione di illiceità penale della condotta, non osta il consolidamento dell'atto amministrativo illegittimo, derivante dalla mancata impugnativa da parte dei controinteressati e/o dal mancato esercizio del potere di autotutela da parte dell'amministrazione.

Un limite al potere conoscitivo risiede ovviamente nell'impossibilità, per il giudice ordinario, di sostituirsi all'amministrazione negli accertamenti e nelle valutazioni di merito, che sono di esclusiva competenza di quest'ultima.

È stato perciò osservato che, ad esempio, rimane preclusa al giudice penale la valutazione circa la correttezza dell'esercizio del potere discrezionale di proroga dei termini di validità del permesso di costruire; al giudice va invece riconosciuta la facoltà di accertare la mancanza dei presupposti di legge per l'esercizio della proroga stessa, in base all'art. 15 TUED e, come conseguenza, di dichiarare la decadenza del titolo e l'integrazione del reato[205].

Neppure è consentito, in sede di verifica dell'illecito edilizio, sindacare la legittimità degli atti programmatori presupposti, quali, ad esempio, l'individuazione delle zone soggette a vincolo paesaggistico, essendo riservata esclusivamente all'autorità amministrativa la valutazione di quali beni in concreto debbano essere ritenuti meritevoli di tutela nei provvedimenti di pianificazione ambientale e territoriale[206].

L'irrilevanza del consolidamento del provvedimento amministrativo merita, tuttavia, una particolare riflessione alla luce dei nuovi limiti al potere di

---

[204] Cfr. R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, cit..

[205] Cfr. N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, cit., e Cass. Pen., Sez. III, 19 marzo 2008, n. 19101.

[206] V. Cass. pen., Sez. III, 15 febbraio 2006, n. 8192, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 318.

annullamento d'ufficio recati dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, nella versione risultante dalle modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2015 (su cui v. *amplius* cap. II, par. III).

L'obiettivo del legislatore della riforma è stato, infatti, quello di stabilizzare i titoli abilitativi nell'ottica di rilancio delle attività economiche, non consentendone più l'annullamento in autotutela decorsi diciotto mesi dalla loro adozione, se non nelle eccezionali ipotesi di cui al comma 2-*bis*, legate alla sussistenza di condotte di reato accertate con sentenza passata in giudicato.

Tuttavia il medesimo titolo abilitativo, "intoccabile" per l'amministrazione e per il giudice amministrativo, potrebbe essere ritenuto *tamquam non esset* nel processo penale: delle due l'una, o per effetto delle nuove disposizioni e in nome dell'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche connesse alle attività economiche che sembra avere accompagnato la riforma, non si ritiene più disapplicabile un provvedimento così "stabilizzatosi", fatti salvi ovviamente i casi di inesistenza dell'atto o di una sua illiceità derivante da condotte delittuose, oppure si afferma che il sindacato sulla legittimità di simili provvedimenti sia diventato di esclusiva competenza del giudice penale.

Si tratta, ad ogni modo, di un interrogativo, che viste le notevolissime implicazioni pratiche e la rilevanza cruciale degli interessi coinvolti (certezza del diritto e delle posizioni giuridiche consolidate da un lato, tutela del bene fondamentale territorio dall'altro), non può essere sciolto dalla giurisprudenza, ma richiede un intervento chiarificatore da parte del legislatore.

Analoghe considerazioni dovranno essere effettuate anche con riferimento alla DIA, per la quale in passato la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che alle DIA *ab origine* illegittime non può mai riconoscersi alcun affidamento consolidato meritevole di protezione quando anche sia decorso il termine di trenta giorni dalla presentazione e la pubblica amministrazione non abbia tempestivamente esercitato il suo

potere inibitorio; peraltro, parimenti consolidato è l'orientamento dei giudici della Suprema Corte per i quali in materia edilizia, nell'ipotesi in cui un intervento realizzato a seguito di una DIA non sia giuridicamente riconducibile a tale regime per carenza dei requisiti previsti, i lavori vanno considerati abusivi con configurabilità del reato di cui all'articolo 44, lett. b, TUED, attesa la non rilevanza della intervenuta presentazione della DIA e dell'eventuale decorso del termine assegnato alla pubblica amministrazione per l'adozione dei provvedimenti inibitori[207].

Anche per la DIA e per la SCIA è, infatti, ad oggi imposto il limite dei diciotto mesi dalla presentazione per l'esercizio dei poteri inibitori (oltre il termine dei 30 giorni, utile per l'esercizio ordinario dei medesimi), espletabili solo alle condizioni recate dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990.

Così ricostruita l'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, occorre dare atto di recenti arresti della giurisprudenza di legittimità volti ad affermare, diversamente da quanto detto in precedenza, che ai fini della configurabilità delle ipotesi di reato previste nelle lettere b e c dell'art. 44 TUED, non possono ritenersi realizzate in "assenza" di permesso di costruire le opere eseguite sulla base di un provvedimento abilitativo meramente illegittimo, ma non illecito o viziato da illegittimità macrocospica tale da potersi ritenere sostanzialmente mancante[208]; con l'ulteriore precisazione che è ammesso il sindacato sull'atto amministrativo quando questo sia del tutto mancante dei requisiti di forma e di sostanza o inesistente, perché emesso da un organo assolutamente privo di potere,

---

[207] Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. III, 27 settembre 2006, n. 40189; Id., 20 marzo 2012, n. 38733; da ultimo, Id., 5 febbraio 2014, n. 11981, per cui in tema di reati edilizi la realizzazione e la attivazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili di potenza nominale superiore a 1 MW non integra la fattispecie di cui alle lettere b e c dell'art. 44 TUED solo se è seguita all'esito di acquisizione di autorizzazione unica regionale, che avendo come contenuto essenziale anche la verifica della compatibilità urbanistica edilizia dell'intervento è sostitutiva del permesso di costruire e costituisce titolo idoneo per la costruzione e l'esercizio delle strutture produttive in conformità al progetto approvato (fattispecie in cui è stato ritenuto legittimo il sequestro preventivo di sette impianti riconducibili al medesimo centro di interessi che erano stati artificiosamente frazionati e dimensionati in modo da far apparire sufficiente rilascio della DIA in luogo della autorizzazione unica).

[208] Cass. Pen, Sez. III, 18 dicembre 2014, n. 7423, Rv. 263916.

oppure frutto di attività criminosa da parte del soggetto pubblico che lo ha adottato o di quello privato che lo ha conseguito, mentre è escluso nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere, pure sussistente, di emettere il provvedimento[209].

Tale soluzione, non ovviamente unanime nella giurisprudenza di legittimità[210], si fonda sull'argomentazione per cui deve essere esclusa sia una irragionevole equiparazione interpretativa *in malam partem* tra mancanza *ab origine* dell'atto concessorio e illegittimità dello stesso accertata *ex post*, sia la violazione del principio della responsabilità penale per fatto proprio colpevole.

Vale, infine, la pena soffermarsi sulle motivazioni di una recente decisione della Cass. Pen., Sez. IV, n. 2598 del 2016 (ud. 17 dicembre 2015).

Nel caso deciso dalla Suprema Corte, contestata la fattispecie di lottizzazione abusiva, si versava in un'ipotesi di abuso edilizio commesso non in base a permesso di costruire illegittimo, ma piuttosto realizzato in base a permesso di costruire rilasciato in conformità a regolamento urbanistico ritenuto illegittimo *in parte qua* (in particolare, era in contestazione la legittimità di una variante al regolamento).

Il primo interrogativo affrontato dai giudici di legittimità è se sia consentito sindacare la legittimità, sia pure *incidenter tantum*, nei riguardi di un atto amministrativo a contenuto normativo ritenuto illegittimo, come il regolamento urbanistico in forza del quale può essere rilasciato un titolo abilitativo edilizio ad esso conforme; in proposito si ritiene che "*siffatto sindacato non sembra rientrare nei poteri del giudice penale: ciò sia in funzione dell'esigenza che questi non sovrapponga le proprie valutazioni a quelle, che non appaiono manifestamente illegittime, costituenti espressione di discrezionalità politica e poste a base dell'atto normativo, sia in funzione della necessità di non estendere in malam partem la fattispecie di reato in*

---

[209] Cass. Pen., Sez. III, 17 settembre 2008, n. 38824, Rv. 241064.

[210] Ancora per l'affermazione dell'orientamento per cui l'equiparazione tra atto assente e atto illegittimo è consentita v., *inter alia*, Cass. Pen., Sez. 3, 16 giugno 2015, n. 36366, Rv. 265034; Id., 18 dicembre 2014, 7423,Rv. 263916.

esame ai casi in cui l'edificazione sia stata realizzata in forza di titolo abilitativo conforme alle norme regolamentari comunali e non manifestamente difforme rispetto alla legislazione (statale o regionale) di riferimento".

Esclusa la manifesta illegittimità del provvedimento amministrativo (nella specie a contenuto normativo) la Corte si è poi occupata di verificare se lo stesso potesse dirsi frutto di una attività illecita, non riscontrando tuttavia nella vicenda di causa elementi da cui potesse desumersi un'attività criminosa posta in essere dal soggetto pubblico che aveva adottato il provvedimento o dal soggetto privato che aveva conseguito l'atto amministrativo ritenuto illegittimo (visto che la variante al regolamento edilizio era stata adottata in epoca antecedente la sequenza procedimentale riferita alla presunta lottizzazione abusiva e che non era oggetto di contestazione il fatto che detta variante fosse stata specificamente adottata in modo da favorire illecitamente gli indagati), e per l'effetto annullando l'ordinanza del Tribunale del riesame, confermativa del sequestro preventivo disposto dal GIP.

Dalle ultime pronunce della Cassazione citate sembra perciò emergere un orientamento difforme da quello che sino ad ora ha mantenuto la giurisprudenza di legittimità, nel senso dell'equiparazione tra atto carente e atto illegittimo, e più vicino alle posizioni dottrinali che da tempo invocano una interpretazione delle fattispecie di cui all'art. 44 TUED più strettamente connessa al dato letterale e più rispettosa del legittimo affidamento del privato, e che pertanto non consente di ravvisare la responsabilità penale in caso di titolo abilitativo illegittimo (a meno che l'atto non sia macroscopicamente illegittimo o frutto di attività illecita).

La nuova posizione espressa dai giudici di legittimità, se da un lato è da accogliere favorevolmente alla luce delle criticità che accompagnano l'orientamento più tradizionale, dall'altro esige che la questione sia nuovamente affrontata dalle Sezione Unite, al fine di contribuire a delineare

un quadro di maggiore certezza del diritto, allo stato sotto più profili inesistente.

III. ***La pregiudiziale amministrativa nella giurisprudenza penale.***

Distinta questione attiene alla sussistenza o meno di una pregiudiziale amministrativa nel processo penale, intesa come effetto preclusivo derivante dal giudicato amministrativo concernente il titolo edilizio all'interno del processo penale avente ad oggetto l'abuso[211].

Sul punto, occorre partire dalla premessa che non si rinviene nell'ordinamento a favore del giudicato amministrativo una disposizione analoga a quella recata dall'art. 654 c.p.p. per l'efficacia della sentenza penale.

Tale assetto, si giustifica, per un verso, in ragione delle peculiarità e delle diverse esigenze sottese ai due giudizi, ma soprattutto per il fatto che il processo amministrativo è ancora sostanzialmente modellato sul giudizio tipico di legittimità, e prevede un'istruttoria soltanto eventuale: assolto l'onere dell'istanza di fissazione, la causa viene chiamata in decisione e solo se l'istruttoria è incompleta si svolge ulteriore attività.

In ordine all'atteggiamento in merito assunto dalla giurisprudenza penale[212], la prima pronuncia significativa risale al 1993, con cui la Cassazione ha affermato che "*l'autorità giudiziaria ordinaria non ha il potere di valutare la conformità a legge di un "arrêt" di un'altra giurisdizione (nella specie, una sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale coperta da giudicato): ciò in quanto il cittadino – pena la vanificazione dei suoi diritti civili – non può essere privato della facoltà di fare affidamento sugli strumenti della tutela giurisdizionale posti a sua disposizione*

---

[211] Sulla tematica in generale, in dottrina v. E. PICOZZA, *La rilevanza delle pronunce del giudice amministrativo nel giudizio civile ed in quello penale*, in *L'Europa del diritto: i giudici e gli ordinamenti. Atti del convegno di Lecce del 27-28 aprile 2012*, a cura di P.L. PORTALURI, Napoli, 2012 294 ss..

[212] Su cui F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, cit..

dall'ordinamento" e, ancor più significativamente, che proprio l'autonomia della giurisdizione amministrativa impedisce "*di ritenere macroscopicamente illegittima una sentenza dei Tar coperta dal giudicato, ma soprattutto di escludere il legittimo e incolpevole affidamento della interessata in questa sentenza. Escludere questa buona fede e quindi ritenere l'astratta configurabilità oggettiva e soggettiva del reato di costruzione senza concessione edilizia, significa né più né meno che vanificare la funzione istituzionale della giurisdizione amministrativa e quindi negare al cittadino la possibilità di tutelare per via giurisdizionale la tutela dei suoi diritti e interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione*"[213].

A circa dieci anni di distanza la Suprema Corte ha tuttavia parzialmente mutato orientamento, asserendo che in materia edilizia il potere del giudice penale di accertare la conformità alla legge e agli strumenti urbanistici di una costruzione edilizia, e conseguentemente di valutare la legittimità di eventuali provvedimenti amministrativi concessori o autorizzatori, trova un limite nei provvedimenti giurisdizionali del giudice amministrativo passati in giudicato che abbiano espressamente affermato la legittimità della concessione o della autorizzazione edilizia ed il conseguente diritto del cittadino alla realizzazione dell'opera[214].

Successivamente, è stato circoscritto l'effetto preclusivo di una sentenza definitiva dell'autorità giudiziaria amministrativa, che abbia valutato la legittimità di un atto amministrativo, alle sole questioni dedotte, non anche a tutte le altre deducibili[215].

---

[213] Cass. Pen., Sez. III, 11 gennaio 1996, n. 54, *Ciaburri*, Rv. 204622.

[214] Cass. Pen., Sez. III, 5 giugno 2003, n. 39707, *Lubrano di Scorpianello*, Rv. 226592; Id., 14 dicembre 2006, n. 1894, *Bruno*, Rv. 235644.

[215] Cass. Pen., Sez. I, 11 gennaio 2011, n. 11596, *Keller*, Rv. 249871; in termini ancor più radicali si è espressa la Sez. VI, 24 febbraio 2011, *Musumeci*, Rv. 249592, in tema di abuso d'ufficio, per cui "*le pronunzie del giudice amministrativo, pur definitive, non vincolano il giudice penale ma possono soltanto essere acquisite agli atti del dibattimento per essere liberamente considerate ai fini della decisione (cfr. Cass. Pen., sez. III, 39358/2008 per una sentenza del giudice tributario) e tale libera autonoma valutazione ben può concludersi, se ragionevolmente argomentata – come nella specie – in modo difforme dall'assunto dei giudici amministrativi. Principio che ha trovato, del*

Secondo detto orientamento, quindi, tutte le volte in cui il profilo di illegittimità che interessa al giudice penale non sia ricompreso tra i motivi di impugnazione del ricorrente nel giudizio amministrativo, deve escludersi l'effetto preclusivo del giudicato amministrativo; così come quando ad essere impugnato in sede amministrativa è stato non il titolo abilitativo in sé, ma un altro atto del procedimento culminato con l'emissione di quel titolo[216].

Su tale solco, l'orientamento della Suprema Corte si è sempre più consolidato nel senso che la preclusione scatta solo nei limiti del dedotto, ossia quando il giudice amministrativo abbia valutato la legittimità del medesimo atto e per gli stessi profili che possono interessare al giudice penale, e cioè nel senso di una vincolatività soltanto tendenziale del giudicato amministrativo[217].

Al di là dei limiti, più o meno stringenti, apponibili alla vincolatività del precedente giudicato amministrativo, preme sottolineare come il principio di coerenza e non contraddittorietà dell'ordinamento, e di riflesso anche degli accertamenti giurisdizionali, impone che essa comunque sussista, anche in nome della garanzia dell'affidamento sugli strumenti di tutela giurisdizionale posti a disposizione del cittadino.

---

resto e per altro verso, un'espressa conferma normativa nella delimitazione della cognizione del giudice penale in rapporto alle questioni c.d. incidentali contenuta nell'art. 2 cpv. c.p.p., il quale dispone per l'appunto che "la decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa o penale non ha efficacia vincolante in nessun altro processo", così ribadendo l'esclusione dell'autorità di giudicato delle relative decisioni".

[216] Cfr. F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, cit..

[217] Così da ultimo Cass. Pen., Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 46471, *Valentini*, Rv. 253919, che ha ritenuto l'effetto preclusivo sussistente solo "*con riferimento ad un provvedimento giurisdizionale del giudice amministrativo passato in giudicato, che abbia espressamente esaminato lo specifico profilo di illegittimità dell'atto fatto valere, incidentalmente, in sede penale, dovendo altrimenti ritenersi, in maniera non dissimile a quanto affermato da questa Corte in tema di processo esecutivo (in termini, Sez. I, sent. n. 30496 del 3/06/2010 dep. 30/07/2010, imp. Nicolini, Rv. 248319), che la preclusione del cosiddetto giudicato amministrativo non si estende a tutte le questioni deducibili ma esclusivamente a quelle che sono state dedotte ed effettivamente decise*".

In disparte la posizione di chi asserisce che l'esigenza di tutelare l'affidamento riposto nei rimedi giurisdizionali non è tale da sacrificare la funzione del processo penale di accertare la sussistenza del reato[218], anche in ragione dei penetranti poteri per l'accertamento dei fatti sussistenti in capo al giudice ordinario, autorevole dottrina[219] ritiene che il principio di certezza del diritto e dei rapporti giuridici impone che si eviti che sentenze diverse contengano apprezzamenti di fatto o di diritto logicamente inconciliabili.

Oltretutto, ad oggi a maggior ragione non può essere escluso un effetto vincolante del giudicato amministrativo sia perché, differentemente dal passato, il codice del processo amministrativo prevede una disciplina pressoché compiuta dell'istruttoria, residuando oramai pochi limiti ai mezzi di prova ammissibili ed assumibili nel processo amministrativo, sia in ragione del ruolo che la Costituzione affida al giudice amministrativo, di giudice speciale della funzione pubblica e in quanto tale per eccellenza deputato ad operare le qualificazioni giuridiche di atti e comportamenti della pubblica amministrazione e dei privati che con essa interagiscono; senza considerare, peraltro, il legittimo affidamento riposto dalle parti dell'esistenza di un giudicato, che quanto meno dovrebbe influire in sede di accertamento dell'elemento soggettivo da parte del giudice penale.

---

[218] F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, cit..

[219] F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, cit..

CONCLUSIONI

Dall'analisi svolta nell'ambito del presente studio è emerso che, in nome della tutela del territorio, si giunge a non considerare vincolante l'esistenza di un provvedimento amministrativo, che si presume legittimo, e per certi versi anche di un giudicato amministrativo ai fini dell'accertamento della responsabilità penale; ciò evidentemente sia in ragione di una scarsa fiducia nei confronti dell'operato della pubblica amministrazione sia per garantire ad ogni costo tutela sostanziale ad un bene fondamentale come il territorio ed al suo regolare assetto urbanistico.

Diversi problemi sembrano emergere a partire dalla confusione e scarsa chiarezza del quadro normativo sino alla incoerenza e contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali.

In ordine a tale ultimo profilo, in disparte le problematiche attinenti alla pregiudiziale penale nel processo amministrativo, che peraltro sempre più si mostreranno rilevanti per effetto delle nuove disposizioni recate dalla l.n. 124 del 2015, in conclusione del presente elaborato è stata rimarcata la circostanza che il privato non può ragionevolmente fare affidamento nel possesso di un titolo edilizio pur ritenuto legittimo.

In proposito deve tuttavia auspicarsi che la presenza di un provvedimento amministrativo oramai definitivo e "stabilizzato" non sia ignorata dal giudice ordinario, quantomeno in punto di indagine dell'elemento soggettivo del reato ed anche in considerazione delle scelte legislative più recenti che, condivisibili o meno che siano, hanno introdotto un limite temporale all'annullamento in autotutela dei provvedimenti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici, a prescindere dagli interessi pubblici in gioco, e mostrato l'intento di garantire maggiore stabilità ai titoli abilitativi, nell'ottica di rilancio delle attività economiche e di tutela dell'affidamento degli investitori.

In attesa che il legislatore intervenga a chiarire alcuni profili incerti, e in particolare in che termini detta "stabilizzazione" possa influire

sull’accertamento delle fattispecie di reati edilizi, allo stato indubbiamente corretta appare la soluzione di equilibrio di recente adottata da una parte della giurisprudenza penale, che ritiene che l’assenza di un titolo abilitativo non possa essere equiparata all’illegittimità dello stesso, se non nei casi di condotta illecita o di macroscopica illegittimità, per i quali non possa evidentemente ravvisarsi un legittimo affidamento del privato.

Detto orientamento è del resto coerente proprio con le surriferite scelte del legislatore, volte a stabilizzare i provvedimenti autorizzativi a meno che non siano frutto di condotte costituenti reato.

A maggior ragione si deve tenere conto del legittimo affidamento del privato che abbia ottenuto un giudicato amministrativo, pena lo svilimento dei diversi rimedi giurisdizionali offerti dall’ordinamento.

D’altro canto, proprio in ragione di un quadro normativo oscuro ed incerto, appare necessario che entrambe le giurisdizioni, nell’esercizio delle rispettive specifiche funzioni e competenze, compiano uno sforzo maggiore in termini di garanzia della coerenza e non contraddittorietà dell’ordinamento.

Solo in tal modo, peraltro, risulterebbe valorizzata la funzione di entrambe le diverse giurisdizioni: quella del giudice penale come giudice che applica la sanzione penale, la più grave dell’ordinamento e come tale da intendersi quale *extrema ratio*, e quella del giudice amministrativo quale giudice della funzione amministrativa e garante del suo buon andamento ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna - Villa Monastero, 18-20 settembre 1980, Milano, 1982.

- G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Milano, 2000.

- A. ALBAMONTE, *Autorizzazione e denuncia di inizio di attività edilizia*, Milano, 2000.

- A. ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998.

- A. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, in *Cass. Pen.*, 1993, 2432.

- A. ALBAMONTE, *Rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della L. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Cass. pen.*, 1987, 2097.

- A. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva nella l.n. 47/1985*, in *Cass. Pen.*, 1986, 2019.

- M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

- S. AMOROSINO, *Art. 2. Competenze delle regioni e degli enti locali*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 25 ss..

- A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di "sistema"*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, II, 991 ss..

- A. ANNUNZIATA, *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, in *Giur.it.*, 1981, 11, 149.

- M. ANNUNZIATA, *Costruzioni soggette a concessione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, I, 861.

- M. ANNUNZIATA, *La legge sull'edificabilità dei suoli e le opere per cui occorre la concessione*, in *Riv. giur. edil.*, 1977, III, 3.

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, 15 ed., Milano, 2008.

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, II, 12 ed., Milano, 2008.

- S. ANTONIAZZI, G. LEONE, G. MAIONE, A. PARISI, *Art. 3*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 41 ss..

- N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007.

- N. ASSINI, M. CICALA, E. FORTUNA, *Condono edilizio. Recupero urbanistico e sanatoria*, Padova, 1985.

- N. ASSINI, *Abusi edilizi e sanzioni amministrative: profili critici ed aspetti ricostruttivi*, Milano, 1979.

- A. AULETTA, *S.c.i.a. e tutela del terzo: un passo indietro rispetto alla giurisprudenza della Plenaria*, in *Riv. Nel Diritto*, 2014, 1146.

- M. BASSANI, V. ITALIA, *Sanatoria e condono edilizio*, Milano, 1985.

- E. BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, II, 503.

- S. BELLOMIA, *Urbanistica (Sanzioni in materia di)*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992.

- F. BENVENUTI, *I limiti dello ius edificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenze edilizie (Sanremo, 14/16 dicembre 1956)*, a cura di AA.VV., Roma, 1957, 25 ss..

- F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Ius*, 1955, 223.

- A. BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, 1.

- L. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 147.

- E. BOSCOLO, *Art. 6*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 197 ss..

- E. BOSCOLO, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a silenzio assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2010, 815 ss..

- E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della l.n. 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001.

- M. BRESCIANO, A. PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000.

- C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2011, 550 ss..

- G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707.

- A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, *Sanzioni amministrative in materia edilizia*, Torino, 2014.

- E. CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950.

- F. CARINGELLA, *Affidamento e autotutela: la strana coppia*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2008.

- A. CASSATELLA, *L'attività edilizia*, in *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, a cura di D. DE PRETIS, Torino, 2009.

- N. CENTOFANTI, *Diritto a costruire, pianificazione urbanistica, espropriazione*, Milano, 2005.

- P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 2014, 4, 3605B.

- M. CHIAVARIO, *Giudizio (rapporti tra giudizi)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 984 ss.

- M. CICALA, *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, in *Giur. it.*, 1981, 2, 163.

- G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in *Arch. pen.*, 2015, 2.

- G. COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996.

- G. COFRANCESCO, *Commento art. 6*, in *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. FERRARA, G.F. FERRARI, Padova, 2010, 180 ss..

- F. CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Milano, 1998.

- D. CORLETTO, *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007.

- D. CORLETTO, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, in *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2000, 22 ss..

- D. CORLETTO, *Opere abusive (edilizia e urbanistica)*, in *Dir. pub.*, X, 1995, 327.

- G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, intervento al seminario *"La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione"*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015.

- F. CORTESE, *Interventi senza necessità di titolo abilitativo*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S.BAMINI, L.CASINI, G.VESPERINI, G.VITALE, Torino, 2013, 1140 ss..

- S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015.

- G. D'ANGELO, *La concessione edilizia e gli impianti, in Riv. giur. edil.*, 1997, II, 3.

- F. DELFINO, *La concessione a edificare nella nuova legge sui suoli, in Riv. giur. edil.*, 1976, I, 196.

- F. DELFINO, P. MANTINI, *Art. 22*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 537 ss..

- V. DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica. Regimi normativi, titoli abilitatiti e strumenti di tutela*, Torino, 2009.

- G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura M.A. Sandulli, Milano, 2011, 858 ss..

- G. DE LUCA, voce *Giudicato (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, 1 ss..

- R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, in *Urb. e app.*, 2003, 12, 1374 ss..

- R. DE NICTOLIS, V. POLI, *I titoli edilizi nel T.U. e nella legge obiettivo*, Milano, 2003.

- C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 982 ss..

- D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 337.

- D. DE PRETIS, A. MELCHIONDA, *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, in *Atti del Convegno presso l'Università di Trento, 8 maggio 2003*, a cura di AA.VV., Trento, 2003.

- A. DE ROBERTO, *Il condono edilizio*, Milano, 1989.

- A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 1980, Milano, 1982, 125.

- V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *federalismi.it*, n. 21/2015.

- F. DI LASCIO, *Le semplificazioni amministrative e le misure di riduzione degli oneri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 3, 242.

- I. DI LORENZO, *Diritto urbanistico*, Roma, 1977.

- V. DOMENICHELLI, *La revoca del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 876 ss..

- N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 119.

- C. DURIGON, M. PETRELLI, *L'invalidità dell'atto amministrativo nel diritto penale*, in *L'invalidità amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, Torino, 2009, 363.

- L. FERRARA, *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 4, 759.
- A. FIALE, E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2011.

- G. FLORIDIA, *Commentario al Testo unico dell'edilizia*, Padova, 2005.

- G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni del diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milano, 1910.

- F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art 6 della l. 7 agosto 2015 n.124*), intervento al seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", in *Federalismi.it*, n. 20/2015.

- F. FRANCARIO, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 4, 99.

- F. FRANCARIO, *Autotutela e tecniche di buona amministrazione*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO, Napoli, 2010, II, 107 ss..

- D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 393 ss..

- M. GAMBARDELLA, *Il controllo del Giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002.

- R. GAROFOLI, V. DE GIOIA , *Codice dell'edilizia*, Milano, 2006.

- R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza*, Milano, 2007.

- V. GIUFFRÈ, *Sanatoria e repressione degli abusi edilizi*, Napoli, 1985.

- W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della L. n. 122 del 2010 sulla dia edilizia*, in *www.giustamm.it*.

- W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della d.i.a.*, Torino, 2008.

- W. GIULIETTI., *Art. 19: dichiarazione di inizio attività*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 370 ss..

- W. GIULIETTI, N. PAOLANTONIO, *La segnalazione certificata di inizio attività, in Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 750 ss..

- F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.

- G. GRECO, *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19, 241/90)*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 651.

- G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *www.giustamm.it*.

- C.F. GROSSO, *La repressione dell'illecito urbanistico, sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Cass. pen.*, 1983, 449.

- F. GUERRINI, *Gli illeciti penali nell'urbanistica,* Rimini, 1982.

- G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 2, 35.

- C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 33*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 808 ss..

- C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 37* in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 885 ss..

- C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 40*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 935 ss..

- A. IANNELLI, *Le violazioni edilizie: amministrative, civili e penali*, Milano, 1981.

- M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, 2014, 314 ss..

- C. LAMBERTI, *La nuova disciplina dell'attività edilizia libera*, in *Urb e app.*, 2010, 516.

- G. LATTANZI, *Art. 6*, in *Codice dell'edilizia*, a cura di R. GAROFOLI, G. FERRARI, Roma, 2011.

- R. LEONARDI, M. OCCHIENA, *Art. 38*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 899 ss..

- E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, (rist.), Milano, 1962.

- E.T. LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 5.

- F. LIGUORI, *Segnalazione certificata di inizio attività e denuncia di inizio attività*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 519 ss..

- F. LIGUORI, *I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 773 ss..

- F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, in *www.giustamm.it*, 2014.

- M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, intervento al seminario *"La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione"*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015.

- M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti nel testo unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 2, 20.

- A. LUGO, *La dichiarazione incidentale di inefficacia dell'atto amministrativo*, in *Studi in onore di Calamandrei*, Padova, 1958.

- V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

- A. MANNA, *Il reato di lottizzazione abusiva e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, in *Temi romana*, 1981, 339.

- A. MANDARANO, *Art. 27*, in *L'attività edilizia nel testo unico*, a cura di G. DE MARZO, Milano, 2002, 300 ss..

- A. MANDARANO, V. POLI, *Commento art. 29*, in *L'attività edilizia nel Testo unico*, a cura F. CARINGELLA, G. DE MARZO, II ed., Milano, 2006.

- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015.

- G. MARI, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, in *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, a cura di AA.VV., Atti dei convegni *Strategie di contrasto alla corruzione: L. 06/11/2012 n. 190 e s.m.i.* e *Titoli abilitativi edilizi, Sblocca Italia e Decreti del Fare*, svoltisi a Napoli, Università Federico II, il 25 giugno e il 6 luglio 2015, ed organizzati dal Centro Interdipartimentale di ricerca Laboratorio di Urbanistica e di Pianificazione Territoriale "Raffaele D'Ambrosio" (L.U.P.T.), Editore Edicampus, 2016.

- G. MARI, *Art. 23-bis*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 603 ss..

- G. MARI, *Disciplina edilizia e sviluppo sostenibile nel recente decreto "Sblocca Italia"*, in *Territori Governance Sviluppo sostenibile*, a cura di AA.VV., Alto Osservatorio sulle Politiche D'Europa HOPE del Centro LUPT- Federico II, 2015, 71 ss..

- G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 3, 419.

- G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, in supplemento al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil*..

- G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 107.

- G. MARI, *L'azione avverso il silenzio nel codice del processo amministrativo*, in *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2013, 219 ss..

- G. MARI, *L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa*, in *Il nuovo*

processo amministrativo. Studi e contributi, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2013, 261 ss..

- G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione ed ottemperanza*, Napoli, 2013.

- G. MARI, *La responsabilità della p.A. per danno da ritardo*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 263 ss..

- G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2015.

- E. MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. pen.)*, EdD, Milano, 1987, XXXVIII, 101.

- F. MASTRAGOSTINO, *Il Testo unico sull'edilizia*, Bologna, 2005.

- B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

- V. MELE, *Inconsumabilità del potere e affidamento legittimo nella repressione degli abusi edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, II, 148.

- R. MENDOZA, *Le Sezioni Unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*, in *Cass. pen.*, 1994, 901.

- C.G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2015.

- F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2008, 335.

- M. MILONE, *Il mancato intervento delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in *Riv. giur. edil.*, 1995, 984.

- A. MISIANI, *Il sindacato del Giudice penale sull'attività amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1995, 186.

- G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 304.

- R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di Procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, IV, Torino, 2009, 57 ss..

- T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012.

- G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015.

- G. PAGLIARI, *Appunti per un commento dell'art. 29, t.u. edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 2, 25.

- G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art.21-quater l. 7agosto1990 n. 241 e s.m.i.)*, in *Rivista amm.*, 2006, 393.

- G. PAGLIARI, *Concessione edilizia in sanatoria, stato del dibattito e spunti ricostruttivi*, in *Riv. giur. edil*., 1981, II, 144.

- G. PAGLIARI, S. COGLIANI, *Art. 29*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 688 ss..

- F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2013.

- C.E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, XLI.

- C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Padova, 1988.

- I. PAOLA, *Commento all'art. 29*, in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R. FERRARA, G.F. FERRARI, Padova, 2005, 335 ss..

- V. PARISIO, *Il testo unico dell'edilizia. Spunti di riflessione su alcune questioni problematiche*, Padova, 2002.

- V. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale. Scritti*, Milano, 2000.

- E. PICOZZA, *La rilevanza delle pronunce del giudice amministrativo nel giudizio civile ed in quello penale*, in *L'Europa del diritto: i giudici e gli ordinamenti. Atti del convegno di Lecce del 27-28 aprile 2012*, a cura di P.L. PORTALURI, Napoli, 2012, 294 ss..

- A.G. PIETROSANTI, *Il potere di sospensione della p.a.*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura M.A. Sandulli, Milano, 2015, 373 ss..

- A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni (commento alla l. n. 47/1985)*, Roma, 1985.

- F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

- V. POLI, *Art. 44*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 968 ss..

- V. POLI, *Art. 45* in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 1093 ss..

- V. POLI, *I reati urbanistici nel testo unico dell'edilizia*, Roma, 2007.

- V. POLI, voce *Sanzioni penali*, in *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, a cura di P. FALCONE, E. MELE, Torino, 2000, 882 ss..

- P.L. PORTALURI, *Art. 39*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 926 ss..

- P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?*), in *Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, in supplemento al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil*..

- G. PUGLIESE, *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 727 ss..

- D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e Cedu in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

- S. RAIMONDI, *Commento all'art. 40*, in *Testo unico sull'edilizia, Commento al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, a cura di V. ITALIA, Milano, 2002, 490 ss..

- L. RAMACCI, *I reati edilizi. Disciplina, sanzioni e casistica*, Milano, 2012.

- M. RAMAJOLI, *La scia e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 329.

- C.R. RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015.

- A. RUSSO, *Art. 1. Ambito di applicazione*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 4 ss..

- F. SAITTA, *Art. 36*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 863 ss..

- A.M. SANDULLI, *Giurisdizione e amministrazione in materia di edilizia urbanistica*, relazione tenuta il 3 luglio 1958, in Roma, al Corso di perfezionamento per uditori giudiziari, pubblicato in *Il Diritto dell'Economia*, 1958, 10, inserito nella raccolta *Scritti giuridici. Vol. VI. Diritto urbanistico*, 5, Napoli, 1990, ripubblicati sul sito AIPDA (Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo), *www.diritto-amministrativo.org* in occasione della celebrazione per il centenario dalla nascita di A.M. Sandulli.

- A.M. SANDULLI, Nuovo regime dei suoli e Costituzione, in Riv. giur. edil., 1978, II, 106.

- M.A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016.

- M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, in *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, a cura di AA.VV., Atti dei convegni *Strategie di contrasto alla corruzione: L. 06/11/2012 n. 190 e s.m.i.* e *Titoli abilitativi edilizi, Sblocca Italia e Decreti del Fare*, svoltisi a Napoli, Università Federico II, il 25 giugno e il 6 luglio 2015, ed organizzati dal Centro Interdipartimentale di ricerca Laboratorio di Urbanistica e di Pianificazione Territoriale "Raffaele D'Ambrosio" (L.U.P.T.), Editore Edicampus, 2016.
- M.A. SANDULLI, *Gli effetti del decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, in supplemento al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil.*.

- M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in rivista *Federalismi.it*, n. 17/2015.

- M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in rivista *Federalismi.it*, n. 14/2015.

- M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura della medesima A., Milano, 2015, 155 ss..

- M.A. SANDULLI: *Le novità in tema di silenzio*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Roma, 2014.

- M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, Relazione al 60° Convegni di Studi di Scienze Amministrative – Varenna, 2014, in *www.federalismi.it*.

- M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 6, 301.

- M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2012.

- M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato, ad plen. 23 marzo 2011 n. 3, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU., 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli)*, in *Federalismi.it*, n. 7/2011.

- M.A. SANDULLI, *Brevi considerazioni a prima lettura della Adunanza Plenaria n. 15 del 2011*, in *www.giustamm.it*.

- M.A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione a rischio*, in Riv. giur. edil., 2010, 465.

- M.A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.

- M.A. SANDULLI, *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *www.giustamm.it*.

- M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www.giustamm.it*.

- M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 121.

- M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazione nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm*, 2003, 3, 507.

- M.A. SANDULLI, voce *Sanzione*, Enc. Giur., XXVIII, Roma, 1992, 2 ss..

- M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedimentali*, Napoli, 1983.

- M.A. SANDULLI, *Osservazioni ricostruttive del sistema delle sanzioni pecuniarie urbanistiche*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, 1, 944.

- M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, 1981.

- M.A. SANDULLI, A. LEONI, *Sanzioni non pecuniarie della p.a.*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2015.

- M.A. SANDULLI, P. MANTINI, R. LOMBARDI, *Art. 10*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 296 ss..

- F. SANTINI, *Efficacia e limiti del giudicato penale nel procedimento d'impugnazione del licenziamento*, in *Argomenti dir. lav*., 2014, 204.

- A. SCARCELLA, *I titoli abilitativi in edilizia dopo il decreto sviluppo: novità e riflessi penali*, in *Urb. e app.*, 2012, 31.

- G. SCIULLO, *Art 181*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2004, 746 ss..

- G. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (dir. vig.)*, in *N.ssmo D.I.*, vol. VIII, Torino, 1962, 164.

- I. SCORDAMAGLIA, *Trasformazione del territorio sulla base di titolo abilitativo illegittimo: profili di tutela e questioni applicative*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 159.

- C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014.

- P. SILVESTRI, *La confisca senza condanna*, in *Corte di Cassazione e Corti europee*, a cura di AA.VV., Ufficio del Ruolo e del Massimario - Corte Suprema di Cassazione, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 2014, 260 ss..

- M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 333 ss..

- M.R. SPASIANO, *Art. 5*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 175 ss..

- S. STAIANO, *Rapsodia legislativa*, intervento al seminario "*La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione*", in *Federalismi.it*, n. 20/2015.

- P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2012.

- P. STELLA RICHTER, *Relazione generale al Convegno "La semplificazione nella disciplina del territorio",* Trento, 8-9 ottobre 2010, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 1/2, 11.

- P. STELLA RICHTER, *Principi di diritto urbanistico*, Milano, 2006.

- P. STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia - Collana: Il diritto attuale*, Torino, 2003.

- M. STIFANO, *Art. 181*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005, 447 ss..

- P. TANDA, *Art. 30*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 714 ss..

- P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2013.

- P. TANDA, *Art. 181*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2012, 1295 ss..

- P. TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in *Cass. pen.*, 2001, 1012.

- P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 1999.

- M. TIBERII, *Art. 20*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 296 ss..

- G. TORREGROSSA, M.A. SANDULLI, S. BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, in *Riv. giur. edil.*, Milano, 1985, suppl. al n. 2, 60.

- A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, Relazione al Convegno annuale AIPDA, Napoli, 3 ottobre 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*.

- A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività*, in *EdD, Annali*, 2008, 343.

- A. TRAVI, *La sanatoria giurisprudenziale delle opere abusive: un istituto che non convince*, in *Urb. e app.*, 2007, 339.

- A. TRAVI, *La d.i.a. e la tutela del terzo: tra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, 1332.

- A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie nella l. n. 47/85*, in *Rivista giur. sarda*, 1988, 895.

- F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005.

- A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. profili costituzionali*, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 9, 2017.

- S. TUCCILLO, *Art. 23*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 578 ss..

- G. TULUMELLO, *Disapplicazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006.

- R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 6, 705.

- P. URBANI, *La ristrutturazione edilizia leggera nel decreto del fare*, in *www.pausania.it*.

- P. URBANI, S. CIVITARESE, *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Torino, 2013.

- R. URSI, A. LEONI, *Art. 27*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 671 ss..

- R. VENDITTI, *Il sindacato del Giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1965, 31.

- R. VENDITTI, *Questioni sulla sindacabilità degli atti amministrativi da parte del giudice penale*, in *Riv. it*., 1964, 1147.

- F. VETRÒ, *Art. 31*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 751 ss..

- G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa (voce)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 5479 ss..

- F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di penelope. Osservazioni a primissima lettura su corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*.

- F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *Dir. pen. cont.*.

- F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo (a proposito di Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 277.

- S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012.

- R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 3, 1152.

- R. VILLATA, *"Disapplicazione" dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980.

- R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.

- S. VINTI, *L'accertamento di conformità per opere realizzate in assenza di permesso o in violazione della normativa sulla d.i.a.*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, 137.

- E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di affidamento e motivazione in re ipsa nell'annullamento d'ufficio*, in *Riv. giur. edil.*, n. 4/2015.

- E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A. dopo l'Adunanza plenaria n. 15 del 2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 2011, 811.

- D. ZONNO, *Trasformazione degli edifici, riuso e disciplina dei titoli abilitativi (alcune considerazioni su parte delle modifiche al t.u. edil. n. 380/2001 introdotte dal d.l. n. 133/2014, conv. in l. n. 164/2014)*, Relazione al Convegno *Il governo del territorio tra fare e conservare*, svoltosi a Trento il 18-19 dicembre 2014.