

INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI DEMOLIZIONE: QUID CRAS FUTURUM SIT?

Giuseppe Vallefucio

Abstract [It]: Il contributo analizza due dei più recenti approdi della giurisprudenza amministrativa in relazione all'ordine di demolizione e, soprattutto, alle conseguenze derivanti dall'inottemperanza all'ordine medesimo. Ambedue hanno il merito di risolvere questioni oggetto di dibattito, al contempo ribadendo alcuni principi oramai radicati, in particolar modo in ordine alla natura giuridica degli istituti rilevanti in questa sede. Proprio in relazione a tali qualificazioni, nella parte finale dello scritto ci si chiede se esse costituiscano un assioma ovvero possano, anch'esse, costituire oggetto di una futura rimediazione.

Abstract [Eng]: The paper analyses two of the most recent findings of administrative jurisprudence in relation to the demolition order and, above all, to the consequences resulting from non-compliance with the same order. Both have the merit of resolving issues which are the subject of debate, while at the same time reaffirming certain principles which are now firmly established, particularly as regards the legal nature of the institutions which are relevant here. It is precisely in relation to these qualifications that one wonders in the final part of the text whether they constitute an axiom or whether they can also be the subject of a future rewrite.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I soggetti passivi dell'ordine di demolizione (C.G.A. regione siciliana, sent. 5 ottobre 2023, n. 419). 3. (Segue) Gli ulteriori principi di diritto stabiliti dal C.G.A. per la regione siciliana. 4. Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine di demolizione: la parola alla Plenaria (Cons. Stato, sez. VI, ord. 19 aprile 2023, n. 3974). 5. L'intervento chiarificatore sull'art. 31 d.P.R. 380/01 (Ad. Plen., sent. 11 ottobre 2023, n. 16). 6. Note conclusive.

1. Premessa

L'ordine di demolizione¹ di cui all'articolo 31, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo

¹ Tra la più recente e rilevante dottrina in materia, si segnalano P. PATRITO, *Ordinanza di demolizione dell'immobile abusivo e legittimazione passiva del nudo proprietario*, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2023, 1380 ss.; A. ALBÈ, *Ordine di demolizione per un abuso edilizio su parti comuni di un edificio condominiale*, in *Il Foro italiano*, 4/2022, 3, 255 ss.; F. SAIITA, *La "redenzione" della colpa. Ovvero della conservazione dell'immobile abusivo, tra giudice amministrativo e giudice penale*, in *Riv. giur. edilizia*, 4/2022, 2, 309 ss.; A. SCARCELLA, *Sul bilanciamento operato dalla Corte di Strasburgo fra l'interesse generale alla protezione dell'ambiente e del paesaggio e l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo quando l'immobile costituisca l'unica abitazione del proprietario*, in *Cassazione penale*, 1/2021, 359 ss.; P. CIRILLO, *Sanzioni non punitive e garanzie penalistiche. L'ordine di demolizione sotto la lente della Cassazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1, 1/2021, 317 ss.; P. TANDA, *La rilevanza del decorso del tempo sugli illeciti urbanistico-edilizi tra tutela del territorio ed esigenze processuali*, in *Riv. giur. edilizia*, 6/2018, 1, 1707 ss.; E. RINALDI, *La Corte costituzionale e la conservazione degli immobili abusivi come misura alternativa alla demolizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2018, 1595

unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), può essere ingiunto nei confronti del proprietario e del responsabile dell'abuso edilizio (ove non vi sia coincidenza soggettiva tra i due soggetti) a fronte di un accertamento, da parte del dirigente od il responsabile del competente ufficio comunale, dell'esecuzione di un intervento in assenza di permesso ovvero in totale difformità rispetto allo stesso².

A rilevare in particolar modo in questa sede, però, non è tanto l'ordine di demolizione *ex se*, quanto piuttosto la conseguenza dell'inottemperanza all'ordine medesimo.

Segnatamente, il comma 3 della disposizione in analisi prevede che «se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune³».

Trattasi di una fattispecie a formazione progressiva che, tanto in riferimento all'ordine di demolizione in quanto tale, quanto in relazione alle conseguenze derivanti dall'inottemperanza al medesimo, è stata oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali. Tra essi, in questa sede, si ritiene di richiamare due dei più recenti e significativi.

2. I soggetti passivi dell'ordine di demolizione (C.G.A. Regione siciliana, 5 ottobre 2023, n. 419)

L'art. 31 d.P.R. 380/01, come si è anticipato, fa riferimento sia al proprietario che al responsabile dell'abuso. Ciò nonostante, la posizione dei due soggetti è diversificata, come ha avuto modo di sottolineare il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana (sez. riunite) nel recente parere del 5 ottobre 2023, n. 419 (ma le medesime considerazioni sono state condivise anche dall'Adunanza plenaria dell'11 ottobre 2023, n. 16, di cui si dirà nei successivi paragrafi).

Preliminarmente, il C.G.A. siciliano sottolinea come la distinzione tra il proprietario ed il responsabile dell'abuso, operata dalla stessa norma, abbia indotto la giurisprudenza a ritenere che sia ininfluente l'accertamento della responsabilità del titolare del diritto di proprietà, proprio in quanto il presupposto per l'adozione di un ordine di demolizione non deve rinvenirsi nell'accertamento della responsabilità per l'illecito, quanto piuttosto in una situazione di fatto confliggente con quella che deriverebbe dalla corretta attuazione della strumentazione urbanistico-edilizia.

Proprio per questo motivo, il soggetto passivo dell'ordine di demolizione viene individuato non soltanto nel responsabile dell'abuso, ma anche in colui che abbia il potere ed

ss.

2 La medesima disposizione, al comma 1, ha premura di specificare che l'intervento edilizio può considerarsi eseguito in totale difformità rispetto al permesso allorquando l'intervento medesimo comporti «la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile».

3 Proprio in tale prospettiva si prescrive che, già nel provvedimento di ingiunzione emesso nei confronti del proprietario e del responsabile dell'abuso, il responsabile del procedimento indichi l'area che verrà acquisita di diritto in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione.

il dovere di ripristinare la legalità violata, e perciò di rimuovere l'abuso, ossia il proprietario, quand'anche lo stesso non sia responsabile⁴.

In questa prospettiva, il primo responsabile dell'abuso edilizio, e in quanto tale destinatario dell'ordine di demolizione, è il proprietario, ad ulteriore riprova del carattere reale dell'ordine, giacché tale soggetto passivo viene individuato non in ragione di una responsabilità - né effettiva, né tantomeno presunta - in relazione all'abuso edilizio, ma esclusivamente in forza del suo rapporto materiale con la *res*, da cui discende un obbligo di collaborazione attiva⁵.

Per ciò che concerne la posizione del responsabile dell'abuso, occorre anzitutto precisare il fatto che la relativa individuazione viene in rilievo, ovviamente, soltanto allorché questi non coincida con il proprietario.

A questo punto, sottolinea il C.G.A. per la regione siciliana, l'individuazione dell'effettivo responsabile dell'abuso, attraverso la notifica dell'ingiunzione a demolire, «può rilevare al fine di escludere l'applicazione della successiva sanzione dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene, nonché l'imposizione della sanzione pecuniaria ex art. 31, comma 4 bis, d.P.R. n. 380 del 2001, sempreché il proprietario, che non sia l'autore materiale dell'opera, una volta venuto a conoscenza dell'illecita attività edilizia svolta da terzi, si sia attivato contro il responsabile per obbligarlo a rimuovere l'opera abusiva». La richiamata ricostruzione consente di comprendere appieno la posizione del proprietario, che non sia anche responsabile dell'abuso edilizio, in rapporto ai due diversi momenti della fattispecie a formazione progressiva:

- per ciò che concerne l'ordine di demolizione in quanto tale, il carattere reale del medesimo fa sì che il proprietario possa esserne destinatario in virtù del mero rapporto intercorrente con la *res* e con la relativa area di sedime;

- per quanto attiene all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine di cui sopra, anche al fine di scongiurare una responsabilità da mera posizione del proprietario, si consente a questi di attivarsi nei confronti del responsabile dell'abuso, al fine di escludere il richiamato esito acquisitivo (oltre all'irrogazione della sanzione pecuniaria).

4 Lo stesso parere in analisi richiama il *dictum* di Cons. Stato, sez. I, n. 1512/2022: «il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di demolizione non è l'accertamento di responsabilità nella commissione dell'illecito, bensì l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia: il soggetto passivo dell'ordine di demolizione viene, quindi, individuato nel soggetto che ha il potere/dovere di rimuovere concretamente l'abuso, potere/dovere (di natura reale) che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta. Pertanto, affinché il proprietario di una costruzione abusiva possa essere destinatario dell'ordine di demolizione, non occorre stabilire se egli sia responsabile dell'abuso, poiché la stessa disposizione - art. 31, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 - si limita a prevedere la legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione dell'ordine di demolizione, senza richiedere l'effettivo accertamento di una qualche sua responsabilità».

5 Conf. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 300/2020, oltre al medesimo C.G.A. per la regione siciliana, sez. riunite, sent. n. 81/2023, secondo cui il legittimo destinatario dell'ordine di demolizione è, anzitutto, colui il quale «si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto diretto con il manufatto illecitamente realizzato, tale da poter ripristinare l'ordine, prima ancora materiale che giuridico, alterato con la sopravvenienza oggettiva di un'opera, priva di un giusto titolo».

Soffermandosi nuovamente sul responsabile dell'abuso che non sia anche proprietario (l'esempio più emblematico è quello del conduttore), la relativa posizione impedisce evidentemente di configurare anche in termini astratti una responsabilità legata al mero rapporto con la *res*, indi per cui si richiede un onere di puntuale motivazione ai fini dell'ingiunzione dell'ordine di demolizione nei suoi confronti, *sub specie* di puntuale individuazione ed esplicitazione dei presupposti in fatto - cioè delle circostanze idoneamente indizianti l'imputabilità al medesimo dell'effettiva realizzazione dei contestati abusi - ed in diritto su cui l'ordine stesso si fonda.

Ciò discende dalla circostanza per cui, mentre nel caso del proprietario il rapporto che lega questi alla *res* trova fondamento nel diritto reale per eccellenza, che perciò consente di individuarlo agevolmente come destinatario dell'ordine di demolizione (benché gli sia concessa la facoltà di sottrarsi all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale), in caso di abuso realizzato da un soggetto diverso dal proprietario non sussiste il medesimo rapporto giuridico col bene oggetto dell'abuso, potendo al più configurarsi un rapporto fondato su un diritto reale *in re aliena*, come l'usufrutto, o addirittura su un mero diritto di godimento, quale il comodato.

Ne consegue, indefettibilmente, l'illegittimità del provvedimento che ordini la demolizione nei confronti di un soggetto diverso dal proprietario senza puntualmente motivare in fatto ed in diritto, ergo senza individuare le ragioni a fondamento della di lui responsabilità.

3. (Segue) Gli ulteriori principi di diritto stabiliti dal C.G.A. per la Regione siciliana

Il parere in analisi è di fondamentale rilevanza non solo per la puntuale delimitazione delle aree di responsabilità del proprietario e del responsabile dell'abuso nell'ipotesi in cui non vi sia coincidenza soggettiva tra i due, ma anche per gli ulteriori principi di diritto enunciati nell'occasione.

Sinteticamente, si ritiene di prendere le mosse dal responso del C.G.A. siciliano in relazione alle censure, contenute nel ricorso di parte, che ritenevano sussistente un legittimo affidamento sulla regolarità dell'immobile in considerazione del notevole lasso temporale intercorso tra la realizzazione dell'abuso - di cui il Comune era a conoscenza - e l'ingiunzione dell'ordine di demolizione.

Il Consiglio di giustizia amministrativa, al contrario, ritiene di far proprio l'orientamento secondo cui, a fronte di un'opera abusiva, non è mai configurabile un legittimo affidamento che ne possa giustificare la conservazione⁶, neppure in presenza di un'inerzia

⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9 (conf. C.G.A. per la regione siciliana, sez. riunite, sent. 28 luglio 2021, n. 263 e Cons. Stato, sez. VI, sent. 26 settembre 2022, n. 8264). Autorevole dottrina ha rilevato che la sentenza *de qua* ha avuto sollevato talune reazioni critiche, le quali hanno rinvenuto il reale *punctum dolens* della decisione nella «radicale negazione del legittimo affidamento nella "coerenza" dell'attività amministrativa da parte del proprietario estraneo all'illecito» (M.A. SANDULLI, voce *Edilizia*, in Riv. giur. edilizia, 3/2022, 215, la quale richiama i commenti di L. DROGHINI - G. STRAZZA, *L'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi tra tempo, legittimo affidamento e obbligo di motivazione*, in Riv. giur. edilizia, 2018, 113 ss., e P. TANDA, *L'Adunanza Plenaria n. 9/2017 si pronuncia sul ruolo del fattore tempo nell'esercizio del potere repressivo della p.a. in materia urbanistico-edilizia*, in *Federalismi.it*, 2017).

dell'amministrazione, che non può far divenire legittimo ciò che era *ab origine* illegittimo, cioè l'edificazione *sine titulo*⁷.

Ancora, il ricorrente lamentava che l'abuso, per le sue modeste dimensioni, non arrecasse pregiudizio alcuno all'interesse pubblico. Sotto tale profilo, l'organo giurisdizionale adito si è limitato a richiamare la consolidata giurisprudenza secondo la quale «*il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino*»⁸.

Quanto sopra è, oltretutto, pienamente coerente col dato normativo, posto che il tenore dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 non lascia dubbi circa la sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa* al ripristino della legalità violata: la norma, proprio partendo dall'interesse implicito di cui sopra, consente piuttosto, al comma 5, che con deliberazione consiliare si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici che giustifichino la conservazione dell'opera in luogo della sua demolizione⁹ (all'ulteriore condizione che essa «non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico»).

Da ultimo, il destinatario dell'ordine di demolizione eccepiva l'illegittimità dello stesso in conseguenza del difetto della previa comunicazione di avvio del procedimento.

In ordine a tale censura, il C.G.A. per la regione siciliana si è limitato a ritenere applicabile la regola di cui all'art. 21 *octies*, comma 2, legge n. 241/1990, in virtù della natura vincolata del provvedimento. Nel caso in cui sia accertata e verificata la sussistenza del manufatto abusivo, difatti, l'organo amministrativo non gode di alcuna discrezionalità, configurandosi piuttosto un preciso obbligo di adottare l'ingiunzione a demolire, dal momento che qualsiasi ponderazione tra gli interessi pubblici e privati rilevanti è già stata compiuta a monte dal legislatore.

Ne deriva che non si rende necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, e comunque, pur laddove la si ritenesse essenziale, la relativa carenza è suscettibile di sanatoria per effetto dell'art. 21 *octies*, comma 2, 2° periodo, legge n. 241/1990, che esplicitamente stabilisce la non annullabilità del provvedimento amministrativo per mancata comunicazione di avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in

⁷ Sul punto si veda più diffusamente oltre.

⁸ Il riferimento è, ancora una volta, alle statuizioni di Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9.

⁹ Limiti all'eccezione in analisi sono stati, inoltre, individuati dalla stessa elaborazione giurisprudenziale. Quanto alla giurisprudenza di legittimità, ad esempio, viene in rilievo la statuizione di Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2018, n. 38749, secondo la quale l'interesse alla conservazione dell'opera in luogo della sua rimozione non può identificarsi nel diritto all'abitazione del privato. La pronuncia in analisi pare perfettamente aderente alla giurisprudenza di Strasburgo, che ammette la sacrificabilità del diritto all'abitazione a fronte dell'interesse della collettività alla legittimità dell'assetto urbanistico ed edilizio, ma ancor prima con lo stesso tenore dell'art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380/2001, che richiede non un generico interesse a suffragio della delibera consiliare, bensì un interesse pubblico, da ritenersi antitetico rispetto alla natura privata dell'interesse al mantenimento dello spazio abitativo.

giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (e perciò dimostri l'assenza, originaria o in concreto, di discrezionalità).

4. Le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine di demolizione: la parola alla Plenaria (Cons. Stato, sez. VI, ord. 19 aprile 2023, n. 3974)

Notevoli dubbi erano sorti, nella giurisprudenza amministrativa, in riferimento alla natura giuridica dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale in conseguenza dell'inottemperanza all'ordine di demolizione. Di conseguenza, si è reso necessario l'ausilio interpretativo del Supremo Consesso, il cui intervento risolutore non ha una valenza meramente dogmatica, giacché, come si avrà modo di apprezzare, notevoli sono le implicazioni della qualificazione sul piano pratico.

Schematicamente, queste le questioni che il Consiglio di Stato, sez. VI, ha rimesso all'Adunanza plenaria con ordinanza del 19 aprile 2023, n. 3974:

- se, ed in che limiti, l'inottemperanza alla ingiunzione di demolizione adottata ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380/2001 abbia effetti traslativi automatici che si verificano alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato al privato per la demolizione;

- se l'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001 sanzioni l'illecito costituito dall'abuso edilizio o, invece, un illecito autonomo di natura omissiva, *id est* l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione¹⁰;

- se l'inottemperanza all'ordine di demolizione configuri un illecito permanente ovvero un illecito istantaneo ad effetti eventualmente permanenti;

- se la sanzione di cui all'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001 possa essere irrogata nei confronti di soggetti che abbiano ricevuto la notifica dell'ordinanza di demolizione prima dell'entrata in vigore della legge n. 164 dell'11 novembre 2014, quando il termine di novanta giorni, di cui all'art. 31, comma 3, risulti a tale data già scaduto ed i richiamati soggetti non possano demolire un bene non più loro, sempre sul presupposto che a tal data la perdita della proprietà in favore del comune costituisca un effetto del tutto automatico.

I quesiti di cui sopra discendono dalla sussistenza di una serie di contrasti giurisprudenziali, che la sezione remittente puntualmente ricostruisce nell'ordinanza di rimessione, unitamente al quadro normativo di riferimento.

Muovendo da quest'ultimo, il d.l. 12 settembre 2014 n. 133, convertito con modifiche dalla legge 11 novembre 2014 n. 164, ha modificato l'art. 31 d.P.R. n. 380/2001, inserendovi i commi 4 *bis*, 4 *ter* e 4 *quater*, che contemplan l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da parte dell'autorità competente, una volta che questa abbia "constatat[o] l'inottemperanza".

Successivamente alla novella del 2014, si sono formati due orientamenti giurisprudenziali quanto alla condotta sanzionata.

¹⁰ Il fatto che l'interrogativo concerna (*rectius*, concerneva) ormai meramente l'oggetto della sanzione (unitamente al destinatario della stessa) discende dalla circostanza per cui la natura affittiva della misura costituisce dato acquisito, tanto in giurisprudenza (tra le pronunce più recenti, si veda Cons. Stato, sez. IV, sent. 14 aprile 2023, n. 3800), quanto in dottrina (*ex multis*, G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, in Riv. giur. edilizia, 2015, 419).

Segnatamente, un primo orientamento¹¹ riteneva che la norma sanzionasse il mancato ripristino dell'abuso edilizio, indi per cui, muovendo dalla natura permanente dell'abuso edilizio, se ne deduceva che questa potesse applicarsi anche agli abusi posti in essere prima dell'entrata in vigore della normativa e che tali fossero permasi anche successivamente¹².

Un secondo orientamento¹³, invece, ha ritenuto che l'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001 sanzionasse l'inottemperanza all'ordine di demolizione, e perciò punisse non già la pregressa condotta abusiva, quanto piuttosto una condotta omissiva specifica, di natura istantanea ad effetti permanenti, consistente nel non provvedere alla rimessione in pristino dopo aver ricevuto il relativo ordine.

Rileva, invece, la stessa sezione remittente, come - proprio muovendo dal presupposto che l'inottemperanza all'ordine di demolizione costituisca un illecito istantaneo ad effetti permanenti - sia tendenzialmente unanime l'indirizzo giurisprudenziale che ammette l'applicabilità della sanzione pecuniaria *de qua* a fronte di ordinanze di demolizione che abbiano fissato per l'ottemperanza il termine di 90 giorni già scaduto prima dell'entrata in vigore della legge n. 164/2014, purché l'inottemperanza all'ordine di demolizione si sia protratta anche dopo la sua entrata in vigore¹⁴.

In senso uguale e contrario, tuttavia, un orientamento giurisprudenziale minoritario sosteneva che il principio di irretroattività impedisse, giusta la natura istantanea dell'illecito, di imporre il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria laddove la disposizione legislativa (*id est* l'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001) che ha introdotto la previsione punitiva fosse entrata in vigore in epoca successiva rispetto al momento in cui è maturato l'illecito¹⁵.

Se quelli di cui sopra erano i termini del contrasto, la sezione remittente non manca, comunque, di sottoporre all'attenzione della Plenaria il proprio punto di vista in merito.

Innanzitutto, la sesta sezione ritiene di avallare la tesi secondo la quale l'illecito sanzionato dall'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001, sia autonomo e distinto rispetto all'abuso edilizio di base, constando di una condotta omissiva specifica, consistente nel non

11 Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2019, n. 2484; conf. Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2022, n. 7023; Cons. Stato, sez. II, 14 febbraio 2023, n. 1537.

12 Amplessima la letteratura relativa alla retroattività delle sanzioni amministrative. *Ex multis*, si rinvia a P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, in Osservatorio costituzionale, n. 2/2014; V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in Diritto amministrativo, n. 1/2018, pp. 141-164; F. RIPPA, *La difficile affermazione del principio della retroattività "in mitius" nel diritto penale-amministrativo*, in L'Indice penale, n. 3/2018, pp. 561-626; F. CONSULICH, *La materia penale: totem o tabù? Il caso della retroattività "in mitius" della sanzione amministrativa*, in Diritto penale e processo, n. 4/2019, pp. 467-477; F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, n. 4/2020, pp. 1775-1819.

13 Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5242; conf. Cons. Stato, sez. VI, 25 luglio 2022, n. 6519.

14 *Ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VII, 28 dicembre 2022, n. 11397. A sostegno della tesi in analisi viene sovente fatto ricorso ad un canone ermeneutico letterale relativo all'art. 31, comma 4 *quater*, d.P.R. n. 380/2001, il quale contempla il potere delle Regioni a statuto ordinario di «aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione»: una simile previsione parrebbe compatibile solo con la configurazione dell'illecito come permanente, il che confermerebbe come l'obbligo di ripristino permanga, a carico del privato, anche allo scadere del termine indicato nell'ordine di demolizione.

15 TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 22 gennaio 2020, n. 189; Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2018, n. 178.

provvedere al ripristino dello stato dei luoghi nei termini indicati nella ordinanza di demolizione. Pertanto, mentre l'abuso edilizio a monte costituisce un illecito permanente, quello dell'inottemperanza all'ordine di demolizione costituisce un illecito istantaneo ad effetti permanenti.

Tale ultima conclusione discende, in via immediata e diretta, dalla natura perentoria del termine di 90 giorni contemplato dalla norma¹⁶.

La perentorietà del termine di cui sopra è, a sua volta, dedotta dalla sezione remittente da una serie di fattori¹⁷:

- a) il suo decorso comporta l'automatico trasferimento della proprietà del bene abusivo e dell'area di sedime al patrimonio comunale;
- b) il provvedimento che dispone l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in via automatica - ex lege senza necessità di un formale atto scritto di trasferimento - ha natura meramente dichiarativa, salvo che per l'eventuale acquisizione dell'area ulteriore «*necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive*», relativamente alla quale l'atto di accertamento, implicando l'esercizio di un potere di valutazione tecnico-discrezionale da parte dell'amministrazione, avrebbe invece natura costitutiva;
- c) è irrilevante l'eventuale adempimento tardivo al fine di evitare il trasferimento della proprietà a favore del Comune;
- d) è illecita la demolizione posta in essere dal privato successivamente a tale passaggio di proprietà, in quanto il Comune potrebbe decidere di non demolire l'opera, esercitando le prerogative attribuitegli dal comma 5 dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001;
- e) l'art. 36, comma 1, d.P.R. n. 380/2001 consente di presentare istanza di sanatoria di conformità «fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative».

Invero, dall'ordinanza di rimessione parrebbe trasparire - a sommosso avviso dello scrivente - una potenziale fallacia logica, giacché la sezione remittente pone a fondamento della propria ricostruzione taluni assunti (ossia quelli appena richiamati), quasi come se si trattasse di prerequisiti ineludibili: al contrario, essi costituiscono proprio l'oggetto dei quesiti posti all'Adunanza plenaria, e solo l'eventuale accoglimento da parte di questa delle citate premesse può condurre, a questo punto ineluttabilmente, alla condivisione delle conclusioni addotte dalla sesta sezione del Consiglio di Stato nella propria ordinanza di rimessione.

¹⁶ Se quello della perentorietà del termine di 90 giorni è l'argomento cardine fatto proprio dalla sezione remittente, questa non manca di fornire, comunque, ulteriori elementi suffraganti la propria ricostruzione circa la natura di illecito istantaneo ad effetti permanenti: la non ostatività dell'argomento letterale di cui all'art. 31, comma 4 *quater*, d.P.R. 380/01 (sul punto si veda la nota 14), unitamente alla natura afflittiva, e non ripristinatoria, della sanzione, con conseguente applicazione del regime previsto per le sanzioni pecuniarie dalla legge n. 689/1981.

¹⁷ Unitamente ai quali la sezione remittente richiama, ad ulteriore avallo della propria ricostruzione, la giurisprudenza penale relativa ai reati omissivi legati alla scadenza di un termine (Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2019, n. 25541; Cass. pen., sez. V, 14 febbraio 2020, n. 12929; Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2010, n. 615; Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2019, n. 36387), in particolar modo quella riguardante il reato di cui all'art. 650 c.p., qualora l'esecuzione dell'ordine sia legata alla scadenza di un termine perentorio (Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2022, n. 30805).

5. L'intervento chiarificatore sull'art. 31 d.P.R. 380/01 (Ad. Plen., sent. 11 ottobre 2023, n. 16)

Qui di seguito le soluzioni fornite dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sent. 11 ottobre 2023, n. 16, ai quesiti posti dalla sesta sezione (v. *supra* per l'esatta formulazione dei quesiti).

I giudici di Palazzo Spada hanno, anzitutto, ritenuto che, sebbene la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine previsto dall'art. 31, comma 3, d.P.R. 380/01 imponga l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale (tranne nelle ipotesi in cui sia stata formulata istanza di accertamento di conformità *ex art.* 36 d.P.R. 380/01 ovvero sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell'inottemperanza), il medesimo atto di acquisizione abbia natura meramente dichiarativa, non già costitutiva, indi per cui l'effetto traslativo si verifica *ipso iure* alla scadenza del termine di 90 giorni fissato a suo tempo nell'ordine di demolizione.

Cionondimeno, è configurabile un'efficacia costitutiva *in parte qua* qualora sia per la prima volta identificata, proprio con l'atto di cui si discute, un'ulteriore area da acquisire, in aggiunta al manufatto abusivo: viene, in tal caso, a configurarsi una fattispecie a formazione progressiva che coniuga un effetto dichiarativo a monte ed un effetto costitutivo a valle, tra loro complementari.

Come si è già avuto modo di sottolineare, non sono di secondo piano le conseguenze pratiche che discendono dalla qualificazione in termini dichiarativi, e non costitutivi, dell'atto di acquisizione: a titolo esemplificativo, ne consegue l'impossibilità, decorsi i 90 giorni dall'ingiunzione, di presentare qualsivoglia tipologia d'istanza in sanatoria, giacché la stessa sarebbe tardiva, così come ne consegue, a maggior ragione, l'impossibilità di ottemperare tardivamente all'ordine di demolizione, dal momento che si demolirebbe un bene che è ormai acquisito al patrimonio comunale (salvo che l'amministrazione acconsenta a che la demolizione venga comunque posta in essere dal privato).

Per quanto concerne il secondo quesito, l'Adunanza plenaria ha ritenuto che la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine fissato nell'ordine medesimo costituisca un illecito amministrativo omissivo *propter rem*, distinto rispetto al precedente illecito commesso con la realizzazione delle opere abusive: viene pertanto sconfessata la diversa tesi secondo la quale l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale costituirebbe una sanzione per l'abuso edilizio a monte, che, tuttavia, viene applicata soltanto a fronte della successiva inottemperanza all'ordine di demolizione¹⁸ (quasi come se l'inottemperanza

¹⁸ Cionondimeno, la circostanza che l'acquisizione al patrimonio comunale sanzioni l'inottemperanza non vale a far ritenere sanato l'abuso edilizio a monte, la cui illegittimità permane, secondo la lettura assolutamente dominante in giurisprudenza ed in dottrina (*ex plurimis*, M. GALDI, *Incostituzionalità della previsione di linee guida regionali in tema di acquisizione al patrimonio comunale di immobili abusivi e limiti delle leggi provvedimento. Un commento a prima lettura di C. cost.*, 5 luglio 2018, n. 140, in www.osservatoriosullefonti.it, 2018, 3, 10, le cui conclusioni sono condivise da F. SAIITA, *La "redenzione" della colpa. Ovvero della conservazione dell'immobile abusivo, tra giudice amministrativo e giudice penale*, cit., 309). Con specifico riferimento alla giurisprudenza amministrativa, possono richiamarsi i dettami della già richiamata (v. *supra*) decisione di Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9 (conf. Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5901), che, tra le varie, ha precisato proprio - all'uopo evidenziando anche le differenze rispetto all'annullamento d'ufficio - il fatto che l'eventuale inerzia della P.A. nel contrasto all'abusivismo edilizio (al pari di quella del privato che si sostanzia nell'inottemperanza all'ordine di demolizione), «non è idonea a far divenire legittimo ciò che è sin dall'origine illegittimo», né può radicare un legittimo affidamento in capo al proprietario dell'immobile

costituisse - ragionando in termini civilistici - l'oggetto di una condizione sospensiva dell'efficacia della sanzione).

Invero, la soluzione di cui sopra non rappresenta propriamente una novità, giacché la stessa era già stata fatta propria in più di un'occasione dalla Corte costituzionale¹⁹, i cui *dicta* sono stati, non a caso, espressamente richiamati proprio dai giudici di Palazzo Spada, anche con specifico riferimento alla diversa natura giuridica dei due atti di maggior rilievo nell'ambito della scansione procedimentale di cui all'art. 31 d.P.R. 380/01: l'Adunanza plenaria accoglie in toto la giurisprudenza costituzionale laddove questa distingue, da un lato, la funzione sostanzialmente riparatoria dell'ordinanza di demolizione²⁰ e, dall'altro, la

abusivo.

19 Si vedano, in tal senso, Corte cost. 15 aprile 2019, n. 86, Corte cost. 5 luglio 2018, n. 140, nonché Corte cost. 15 luglio 1991, n. 345 secondo la quale «*l'acquisizione gratuita dell'area non è dunque una misura strumentale, per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, ma costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione*». Egualmente esplicito (e non a caso riportato proprio dalla pronuncia n. 345 appena richiamata) è il portato della Corte cost. ord. 15 febbraio 1991, n. 82, pur se riferibile all'omologa disposizione di cui all'art. 15, comma 3, l. 10/77: «*l'acquisizione gratuita dell'area, ove non si sia adempiuto l'obbligo di demolizione, ha certamente natura sanzionatoria e [...] tale natura non muta solo perché il legislatore predetermina l'utilizzazione del bene acquisito a fini pubblici, compresi quelli di edilizia residenziale*».

20 Così come la natura afflittiva della sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. 380/01 (v. *supra* nota 10), anche la natura ripristinatoria dell'ordine di demolizione rappresenta un dato ormai pacifico nell'applicazione della giurisprudenza, sia amministrativa che costituzionale (senza tacere di quella di legittimità, per la quale si veda, *ex plurimis*, Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1693). A titolo esemplificativo, può richiamarsi nuovamente il *dictum* di Corte cost. 5 luglio 2018, n. 140, che, a sua volta, fa proprie le conclusioni di Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2017, n. 2378, laddove quest'ultimo qualifica l'ordine di demolizione come misura ripristinatoria, che ha ad oggetto esclusivamente la *res* abusiva e, soprattutto, «*non consiste in una misura afflittiva volta a punire la condotta illecita bensì a ristabilire l'equilibrio urbanistico violato*». Ad analoghe conclusioni, invero, era già pervenuta Corte cost. 15 luglio 1991, n. 345, che anzi rimarcava la differente natura del provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale rispetto all'ordine di demolizione, giacché il primo «*rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla*», mentre, per quanto riguarda il secondo, «*appare evidente che, qualora non ricorrano i presupposti per l'acquisizione gratuita del bene, come nel caso in cui l'area sia di proprietà del terzo, la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico violato dall'abuso, sia pur ristretta alla sola possibilità della demolizione, rimane affidata al potere-dovere degli organi comunali di darvi esecuzione d'ufficio*». Ad *abundantiam*, paiono ancor più espliciti i termini in cui si esprime la Corte d'appello di Catania, sez. III, 19 giugno 2023, n. 3267, che non solo ribadisce la natura ripristinatoria dell'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo, ma dalla medesima natura deduce anche la legittimità del relativo provvedimento pur a fronte di una situazione di indigenza economica del soggetto interessato, che non può fungere da fattore legittimante, *sub specie* di stato di necessità, la condotta abusiva, proprio in ragione del fatto che il provvedimento che ingiunge la demolizione è necessario alla difesa dell'ordine pubblico ed alla promozione del benessere pubblico del Paese. La Corte d'appello siciliana, comunque, non manca di richiamare la giurisprudenza della Corte EDU in relazione al rapporto tra ordine di demolizione e rispetto della vita privata e familiare, specificamente nelle vesti di diritto all'abitazione, *ex art. 8* della Convenzione: lo scopo non è, ovviamente, quello di superare i dettami dei giudici di Strasburgo, ma al contrario di far proprie le limitazioni al diritto ad un'abitazione dagli stessi individuate come ammissibili in una società democratica, segnatamente richiamando i principi stabiliti da Corte EDU, 4 agosto 2020, Kaminskas c. Lituania, tale per cui non può essere invocata a sostegno delle tesi difensive la situazione economica dell'appellante, dal momento che nel giudizio di proporzionalità la consapevolezza dell'illegalità della costruzione da parte dell'interessato è preponderante rispetto alle circostanze personali dello stesso. La pronuncia appena richiamata, dunque, fornisce uno spunto di riflessione anche sul modo in cui la natura ripristinatoria dell'ordine di demolizione si atteggia a fronte di interessi contrapposti: se tale natura (e perciò il correlato interesse al corretto assetto urbanistico ed edilizio)

natura affittiva dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale²¹.

La richiamata qualificazione è fondamentale per sciogliere il nodo relativo all'ipotesi in cui il destinatario dell'ordine di demolizione muoia senza avervi ottemperato: qualora l'acquisizione al patrimonio comunale fosse una sanzione per la violazione dell'ordine di demolizione, questa non potrebbe essere irrogata nei confronti dell'erede, cioè nei confronti di un soggetto che non ha commesso alcuna violazione, posto che, diversamente, si tratterebbe di una responsabilità per fatto altrui, senza colpa alcuna che possa giustificare l'addebito (sarebbero, dunque, violati i principi generali che permeano la materia sanzionatoria²²).

Dal momento che, invece, l'acquisizione gratuita della *res* al patrimonio comunale costituisce una sanzione per l'inottemperanza all'ordine di demolizione, la stessa può essere irrogata anche nei confronti del successore *mortis causa* qualora l'ordine di demolizione sia stato ingiunto anche nei confronti di questi (che nelle more è divenuto proprietario del bene), il quale non ottemperi a propria volta all'ingiunzione, in tal modo rendendosi responsabile per fatto proprio dell'illecito da cui deriva l'irrogazione della sanzione.

Quanto alla natura dell'illecito, la conclusione è nel senso che si tratti di un illecito - non permanente, bensì - istantaneo ad effetti permanenti, in via strettamente consequenziale all'asserzione secondo cui l'illecito che viene in rilievo non è l'abuso edilizio, ma l'inottemperanza all'ordine di demolizione, che si perfeziona e si consuma - nonostante gli effetti permanenti (*rectius*, permanenti fino al ripristino della legalità violata per effetto del rilascio di un titolo legittimante *ex post* o della demolizione dell'opera abusiva) - allo scadere del 90esimo giorno dall'ingiunzione della demolizione.

Ritenere che si tratti di un illecito istantaneo ad effetti permanenti - oltre che, ancor prima, ritenere che l'effetto acquisitivo si produca *ipso iure* per il sol fatto che sia decorso il termine di 90 giorni dall'ordinanza di ingiunzione - vale a sciogliere anche il nodo relativo all'ultimo quesito: la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001 non può

potrebbe non essere *ex se* sufficiente a giustificare la compressione di altrui interessi e prerogative, il fatto che alla natura ripristinatoria si accompagni la consapevolezza dell'illegittimità dell'opera vale a legittimare la vulnerazione di un diritto, quale quello all'abitazione, convenzionalmente garantito. Cionondimeno, una lettura *a contrario* non pare potersi ritenere un automatismo: non pare, in altri termini, potersi escludere che il solo interesse al ripristino della legittimità dell'assetto urbanistico-edilizio sia *ex se* idoneo ad assurgere a condizione necessaria e sufficiente a giustificare un ordine di demolizione pur a fronte di uno stato di indigenza cui si accompagni l'inconsapevolezza dell'abuso, *a fortiori* in considerazione proprio della natura ripristinatoria dell'ordine, rispetto alla quale rileva esclusivamente il nocumento arrecato dalle opere abusive al regolare assetto del territorio, non anche il comportamento che ha portato alla realizzazione dell'opera. In questa prospettiva può ipotizzarsi che il richiamo all'inconsapevolezza dell'abuso sia stato proposto dalla Corte d'appello più come argomentazione rafforzativa che come reale prerequisito della propria statuizione in diritto, fermo restando che la questione è comunque suscettibile di letture tra loro differenti e diametralmente opposte, soprattutto alla luce della costante evoluzione della giurisprudenza sovranazionale sul punto.

21 Sottolinea M.A. SANDULLI, voce *Edilizia*, in Riv. giur. edilizia, 3/2022, 215, la circostanza che, rivestendo natura sanzionatoria la sola seconda fase del procedimento di cui all'art. 31 d.P.R. 380/01, *id est* l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in conseguenza dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione, soltanto a questo segmento potranno applicarsi i principi in materia di applicazione di misure sanzionatorie: il principio del *favor rei*, la presunzione di non colpevolezza, l'irretroattività sfavorevole, l'onere della prova a carico dell'amministrazione ed il divieto di *bis in idem*.

22 Per un approfondimento sulle sanzioni edilizie, si veda A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, *Sanzioni amministrative in materia di edilizia*, Giappichelli, 2014.

essere irrogata nei confronti di chi, prima dell'entrata in vigore della legge n. 164/2014 (ossia quella che ha 'affiancato', tra le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, la sanzione pecuniaria alla perdita della proprietà della *res*), abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di 90 giorni e sia risultato inottemperante all'ordine di demolizione, quand'anche tale inottemperanza sia stata accertata dopo la sua entrata in vigore.

L'Adunanza plenaria, sotto questo profilo, ha chiarito che rilevano i seguenti principi:

a) il principio di irretroattività, desumibile in materia sanzionatoria dall'art. 1 l. 689/81 (oltre che, in termini ancor più generali, dall'art. 11 disp. prel. c.c.);

b) il principio della certezza dei rapporti giuridici, dal momento che colui che si sia reso inottemperante rispetto all'ordine di demolizione, facendo decorrere il termine di 90 giorni, prima dell'entrata in vigore della legge n. 164/2014, ha compiuto una omissione in un quadro normativo che prevedeva unicamente la conseguenza della perdita della proprietà e del correlato effetto traslativo nei confronti del patrimonio comunale, ma non anche quella dell'irrogazione della sanzione pecuniaria;

c) il principio di tipicità ed il principio di coerenza, poiché con il decorso del termine di 90 giorni il responsabile non può più demolire il manufatto abusivo, dal momento che questo non è più di sua proprietà, sicché non è più perdurante l'illecito omissivo (a meno che l'amministrazione non l'autorizzi espressamente alla demolizione e, a seguito della demolizione, vi sia una ulteriore perduranza della condotta inottemperante): di conseguenza, l'applicazione dell'art. 31, comma 4 *bis*, d.P.R. n. 380/2001 anche alle fattispecie in relazione alle quali il termine di 90 giorni era già decorso prima della sua entrata in vigore comporterebbe l'applicazione di una sanzione per un'omissione giuridicamente non più sussistente, essendo preclusa ogni modifica del bene in assenza di ulteriori determinazioni da parte del Comune sulla gestione di un bene divenuto ormai suo.

6. Note conclusive

Due interventi giurisprudenziali, quelli in commento, che assumono una fondamentale valenza sotto una duplice prospettiva.

Anzitutto, invertendo l'ordine dei fattori, relevantissime sono le conseguenze applicative discendenti dalla ricostruzione dell'Adunanza plenaria, e tutte quante paiono rispondere alla miglior tutela dell'assetto urbanistico ed edilizio dell'area di riferimento. Si consideri, a titolo esemplificativo, il *dictum* relativo alla impossibilità di demolire il bene una volta scaduto il termine di 90 giorni: ciò apre lo spazio ad un ulteriore momento valutativo, *sub specie* di discrezionalità tecnica, posto che l'amministrazione potrà decidere essa stessa se demolire il bene ovvero, con apposita delibera consiliare, decretarne la conservazione laddove ciò risponda al miglior interesse pubblico.

Come si anticipava, tuttavia, la rilevanza della sentenza in analisi discende anche dalla valenza nomofilattica della stessa, giacché pone una pietra su questioni dogmatiche relativamente alle quali il dibattito dottrinale e giurisprudenziale era - in misura differente a seconda della singola questione oggetto di contrasto - ormai (quantomeno) decennale.

Non meno rilevanti - oltre che condivise dalla stessa Adunanza plenaria - sono anche le ricostruzioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, questa volta

più per ragioni di giustizia sostanziale che in una prospettiva di legittimità dell'assetto urbanistico-edilizio, dal momento che le conclusioni cui giunge il C.G.A. scongiurano la configurabilità di forme di responsabilità da mera posizione, slegate da qualsivoglia coefficiente di rimproverabilità soggettiva, in capo a chi non aveva il potere od il dovere di attivarsi per ripristinare la legalità violata.

Trattasi, in ultima analisi, di due pronunce che hanno il pregio di risolvere un consistente numero di interrogativi che negli ultimi anni erano sorti con riferimento alle conseguenze discendenti dall'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Il fatto che i quesiti attenessero alle misure discendenti dalla condotta inottemperante è conseguenza della circostanza che, con specifico riferimento all'ordine di demolizione in quanto tale, l'interpretazione giurisprudenziale pare ormai convergente verso alcuni punti saldi, su tutti la natura ripristinatoria dello stesso²³. Ergo, la circostanza che sia stata fornita una soluzione anche ai contrasti relativi alle conseguenze discendenti dall'inadempimento del dovere di ripristino dello *status quo ante* dovrebbe indurre l'operatore del diritto a ritenere che si tratti di un settore che, sotto il profilo del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, abbia poco altro da dire. Ma è davvero così?

Pare indubbio che tutte le conclusioni cui è giunta negli ultimi anni la giurisprudenza amministrativa, con particolare riferimento ai principi di diritto espressi recentemente dall'Adunanza plenaria, siano conseguenza logica ed incontrovertibile delle qualificazioni attribuite agli istituti rilevanti: un tritico che vede a monte un ordine di demolizione avente natura ripristinatoria ed (eventualmente) a valle due misure, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale e la correlata sanzione pecuniaria, aventi natura affittiva.

Eppure, se i dettami dei giudici di Palazzo Spada costituiscono - preme ribadirlo - una perfetta conseguenza delle qualificazioni di cui sopra, la fallacia potrebbe essere insita proprio nel ritenere che esse costituiscano dogmi insuperabili.

Si badi, non si sta auspicando, né predicando, un *revirement* giurisprudenziale sul punto, eppure non si può dimenticare, tra le varie, il relevantissimo impatto che la giurisprudenza sovranazionale, in particolare della Corte di Strasburgo, ha avuto sulla materia negli ultimi decenni: non può, perciò, escludersi che nuove istanze di matrice extrastatuale possano imporre riletture, anche solo parziali, di quelli che ormai paiono essere veri e propri assiomi.

E, forse, non è neppure detto che debbano attendersi ulteriori *dicta per*, quantomeno, ingenerare dei legittimi dubbi: se è inconfutabile l'interesse dello Stato al ripristino della legittimità dell'assetto urbanistico-edilizio, così com'è altrettanto indubbio l'interesse dell'ordinamento medesimo ad irrogare sanzioni che abbiano efficacia al contempo riparatoria e dissuasiva, è al contempo imprescindibile l'attenzione ai principi elaborati e ribaditi dalla Corte EDU. Questi ultimi, come noto, volgono in una duplice direzione: ai limiti estrinseci, che come tali hanno riguardo alla potenziale vulnerazione dell'altrui sfera

23 Quanto ai provvedimenti ripristinatori, rileva C. GABBANI, *La logica dei provvedimenti ripristinatori*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 911, che questi «rappresentano un episodio della dialettica fra autorità e libertà tipico del diritto amministrativo perché, senza il previo controllo di un giudice, essi incidono imperativamente sulla posizione giuridica della persona e sono eseguiti, ove la legge lo preveda, direttamente dalla pubblica amministrazione».

giuridico-soggettiva, si sommano i limiti intrinseci che devono orientare l'esercizio del potere pubblico, su tutti la proporzionalità del mezzo adottato rispetto al fine perseguito.

Ecco che, nella costante indagine sull'evoluzione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, non può assolutamente escludersi che, pur senza alcun *revirement* in relazione alla natura giuridica dei singoli segmenti della fattispecie a formazione progressiva di cui all'art. 31 d.P.R. n. 380/2001, emergano nuove esigenze meritevoli di contro-bilanciamento, con la conseguenza che quelle acquisizioni che oggi paiono pacifiche ed insuperabili divengano sormontabili.

Un esempio su tutti: il diritto all'abitazione, che la Corte di Strasburgo ricava dall'art. 8 della Convenzione, e che già oggi consente, a determinate condizioni ed in ragione delle specificità del caso concreto, di ritenere superabile l'interesse statale al ripristino della legalità violata²⁴. Non un diritto che si erge a controlimite assoluto rispetto alla finalità ripristinatoria che l'ordine di demolizione persegue od alla finalità sanzionatoria delle misure discendenti dalla relativa inottemperanza, ma pur sempre un fattore che impone un ancor più pedissequo rispetto della proporzionalità del mezzo adottato: può davvero escludersi che, da un lato, emergano ulteriori prerogative altrettanto meritevoli di tutela o, dall'altro, che quello stesso diritto imponga alla giurisprudenza ulteriori atteggiamenti di *self-restraint*?

²⁴ Sul punto si veda anche *supra* (nota 20).