



4 D I C E M B R E 2 0 2 4

La repressione giuridica
dell'abusivismo edilizio: uno sguardo
analitico e comparato

di Davide Tumminelli

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

La repressione giuridica dell'abusivismo edilizio: uno sguardo analitico e comparato^{*}

di Davide Tumminelli

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: L'obiettivo del presente contributo, a fronte di una problematica simile (l'abusivismo edilizio), è quello di vagliare le modalità di contrasto individuate dagli ordinamenti spagnolo e italiano. L'analisi è "scomposta", in chiave analitica, secondo chiavi di lettura trasversali che dovrebbero far emergere più chiaramente gli obiettivi perseguiti dai legislatori, le difficoltà incontrate dalle autorità pubbliche nell'applicazione della normativa ed eventuali problematiche ancora da risolvere.

Title: The Legal Repression of Illegal Building: an Analytical and Comparative View

Abstract [En]: Focusing on the issue of unauthorized building, this article aims to examine the methods of enforcement identified by the Spanish and Italian legal systems. The analysis is conducted through a cross-sectional approach that highlights the objectives pursued by the legislators, the challenges faced by public authorities in implementing the regulations, and any unresolved issues.

Parole chiave: Abusivismo edilizio, Sanzioni amministrative, Ripristino della legalità, Diritto urbanistico; Sanzioni urbanistiche; Sanzioni edilizie; Governo del territorio

Keywords: Unauthorised Building, Administrative Sanctions, Restoration of Legality, Urban Planning law; Urban Planning Sanctions; Territorial Governance

Sommario: 1. L'abusivismo edilizio: una problematica comune a Italia e Spagna. 2. Sanzioni e ripristino della legalità nella repressione degli abusi edilizi 2.1. In Spagna (l'esempio andaluso) 2.1.1. I profili sanzionatori. 2.1.2. Il ripristino della legalità. 2.1.3. Il riparto delle competenze. 2.2. In Italia. 2.2.1. I profili sanzionatori. 2.2.2. Il ripristino della legalità. 2.2.3. Il riparto delle competenze. 3. Il valore giuridico del legittimo affidamento, del "fattore-tempo" e la protezione dei terzi nella repressione degli abusi edilizi. 4. Altri problemi ancora aperti e la ricerca dell'efficienza. 5. Riflessioni conclusive.

1. L'abusivismo edilizio: una problematica comune a Italia e Spagna

Una delle tematiche più controverse inerente alla gestione dei suoli e del territorio è certamente rappresentata dall'abusivismo edilizio¹ e dalle modalità con le quali gli attori pubblici si approcciano a questa peculiare attività illecita.

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Termine genericamente utilizzato in Italia per identificare la costruzione o la modificazione di immobili senza il necessario titolo abilitativo o in zone sottoposte a vincoli di parziale o totale inedificabilità.

Sulla tematica, nella dottrina italiana si segnalano: S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio*, Giappichelli, Torino, 2022; P. TANDA, *Misure repressive di abusi edilizi*, in *Treccani.it*, 2018, https://www.treccani.it/enciclopedia/misure-repressive-di-abusi-edilizi_%28altro%29/, ultima consultazione 16 luglio 2024; A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. TUCCARI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2014; G. BELLUCCI, P. PELLEGRINI, *La repressione degli abusi edilizi*, Giappichelli, Torino, 2012; A. TRAVI, *La repressione degli abusi*, in E. FERRARI (a cura di), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Giuffrè, Milano, 2002. Per quanto riguarda la dottrina spagnola: M. MORENO LINDE, *Restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística*, in D. VERA JURADO

Una lettura sintetica e sbrigativa diffusasi nell'opinione pubblica italiana tende a identificare il fenomeno come una questione interna e poco diffusa nel resto d'Europa². Nonostante sia possibile individuare alcuni elementi che contraddistinguono l'evoluzione della problematica e l'approccio ordinamentale nei diversi contesti, la presenza di costruzioni connaturate da illegalità urbanistico-edilizia esiste in tutti gli stati che si affacciano sul Mar Mediterraneo ed è presente, in special modo, nella fascia costiera di questi ultimi.

Basterebbe infatti semplicemente approcciarsi al film italiano *Le mani sulla città*, diretto da Francesco Rosi negli anni '60 (fedele rappresentazione delle modalità di sviluppo di molte città italiane nella seconda metà del secolo scorso), per convenire che quel “boom immobiliare” ha innumerevoli punti di contatto con il cd. “*pelotazo urbanístico*” che qualche anno più tardi ha guidato l'espansione urbanistica lungo i litorali del sud della Spagna (specialmente in Andalusia) e lo sviluppo di alcune grandi città spagnole³.

Venendo a elementi oggettivi e a dati concreti, in Italia il fenomeno si conferma tutt'altro che superato. L'indice di abusività, calcolato in base alla percentuale delle costruzioni annuali risultanti in contrasto con le prescrizioni urbanistico-edilizie è in costante ascesa dal 2005 e ha raggiunto la percentuale del 19,8% nel 2018⁴. Negli ultimi anni la situazione pare leggermente migliorata. Nel 2023 la proporzione era di 15,1 abitazioni abusive costruite ogni 100 legittimamente autorizzate, quindi in leggera flessione⁵.

Le differenze territoriali sono estremamente marcate: il fenomeno dell'abusivismo, infatti, si concentra soprattutto nel Sud Italia e nelle Isole Maggiori, dove l'indice presenta livelli allarmanti, con valori compresi tra 35 e 40% (e picchi che superano il 50% in Calabria, Campania e Basilicata) e nel Centro Italia, dove il valore dell'indice è prossimo alla media nazionale, mentre può considerarsi marginale in quelle del Nord (4-5%)⁶.

(coordinado por), *Derecho Administrativo Tomo V: Urbanismo, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente*, Tecnos, Madrid, 2022, pp. 289-312; M. REBOLLO PUIG, *Infracciones, sanciones e inspección*, *Derecho Administrativo Tomo V: Urbanismo, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente*, Tecnos, Madrid, 2022, pp. 313-327; J.M. ARREDONDO GUTIÉRREZ, *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*, Comares, Granada, 2009; I. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 22, 2009; F. GARCÍA RUBIO, *Protección de la legalidad urbanística y derecho sancionador*, coordinado por S. SAN CRISTÓBAL REALES, *Manual de derecho de la construcción*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1071-1114; D. CUADRADO ZULOAGA, *Reacción administrativa frente a la vulneración de la legalidad urbanística*, in *Actualidad administrativa*, n. 14, 2006, pp. 1740-1753.

² Digitando “abusivismo edilizio” su Google.it, ci si imbatte in decine di articoli in cui il fenomeno viene descritto come una [«anomalia tutta italiana»](#).

³ Si vedano, in special modo, gli studi del professore e architetto spagnolo BUSQUETS. Tra i tanti, si segnalano: J. BUSQUETS, *La urbanización marginal*, Edicions UPC, Barcellona, 1999 e J. BUSQUETS, *Urbanización marginal en Barcelona*, Edicions UPC, Barcellona, 1975.

⁴ Si vedano i dati contenuti nel [Rapporto BES 2018](#) (Indicatore di benessere equo e sostenibile) redatto dall'ISTAT (in particolare, p. 125).

⁵ [Rapporto BES 2023](#) (Indicatore di benessere equo e sostenibile) redatto dall'ISTAT, p. 2015.

⁶ *Ivi*, pp. 20 e 202.

Tutto ciò, aggiungendosi alle caratteristiche geomorfologiche dell'Italia e alla crescente frequenza di eventi climatici estremi, fa sì che il 13,7% della popolazione italiana viva oggi in aree classificate ad elevata o molto elevata pericolosità da frana (2,2%), o in aree periodicamente soggette ad alluvioni, con tempi di ritorno variabili tra 100 e 200 anni (11,5%)⁷.

Per quanto riguarda la Spagna, sotto la presidenza di Mariano Rajoy, il Ministero delle Finanze ha varato, a partire dal 2013, un piano di regolarizzazione catastale per individuare opere abusive. I tecnici del catasto, in base a questo piano, hanno rilevato oltre 3 milioni di immobili (anche solo in parte) abusivi in tutta la Spagna. Un volume che rappresenta il 4% di tutti gli immobili iscritti al catasto⁸.

In base a questi dati, le Baleari sono la regione con la più alta percentuale di abitazioni illegali: ben il 6,5% del totale valutato, insieme alla città autonoma di Melilla (7,8%), Estremadura (6,3%) e Andalusia (6,1%). Le Asturie (2%), La Rioja (2,1%) e Madrid (2,5%) sono invece le comunità autonome in cui si registra una percentuale inferiore di opere illegali.

Partendo dall'indagine svolta negli anni 2013-2018, i governi che negli anni successivi si sono succeduti alla guida del Paese hanno iniziato ad utilizzare i droni per setacciare un migliaio di città spagnole al fine di rilevare possibili opere illegali, come piscine, terrazze, appendici, etc⁹.

Questi accertamenti, molto utili a fini statistici, non rilevano però per la conformità urbanistica degli immobili, ma sono soltanto preposti al calcolo dell'Imposta Immobiliare nazionale. Questa azione, dunque, a parte alcuni tentativi di coordinamento recente¹⁰, nulla ha a che vedere con gli sforzi fatti a livello autonomico per sanzionare i trasgressori e imporre il ripristino dei luoghi sul piano urbanistico, di cui ci si occuperà oltre.

2. Sanzioni e ripristino della legalità nella repressione degli abusi edilizi

Il contrasto al fenomeno in analisi si articola in molteplici e differenti piani d'azione. Gli ordinamenti giuridici devono infatti scegliere le modalità di repressione tra una vasta gamma di possibilità: sanzioni penali, sanzioni amministrative, sanzioni tributarie, regole di diritto civile e azioni dirette al ripristino della legalità violata.

⁷ [Rapporto BES 2021](#) (Indicatore di benessere equo e sostenibile) redatto dall'ISTAT, pp. 190-191.

⁸ Secondo i dati del [Ministero](#), in questo periodo sono stati ispezionati più di 7.000 comuni in tutte le comunità autonome spagnole, ad eccezione dei Paesi Baschi e della Navarra.

⁹ La notizia è stata riportata dai media spagnoli. Si veda: [Hacienda vigilará con drones a 1.000 municipios para descubrir obras ilegales](#), e [A la caza de las piscinas y ampliaciones de casas ilegales](#).

¹⁰ L'art. 341 del Regolamento di attuazione della *Ley 7/2021* andalusa prevede infatti varie forme di collaborazione e coordinamento tra l'amministrazione che procede per sanzionare l'attività illecita sul piano urbanistico o per il ripristino della legalità e il *Registro de la Propiedad*.

È chiaro che l'impostazione ordinamentale prescelta implica una preventiva scelta politica sulla natura del potere sotteso¹¹, oltre che sul bilanciamento tra obiettivi perseguiti e azioni concrete capaci di conformare una realtà fisica spesso consolidatasi nel tempo.

Va premesso che, come evidenziato dagli studiosi¹², non esiste un “abuso”, ma una pluralità di tipologie di abuso. Vi sono infatti: abusivismo di opera singola e abusivismi plurimi collegati, un abusivismo connesso all'espansione di immobili già esistenti, abusivismo connesso alla necessità di trovare un alloggio e abusivismo puramente connesso alla speculazione, insieme a molte altre tipologie di violazioni che negli anni ci si è sforzati di individuare guardando alle dinamiche concrete dell'edilizia e dell'urbanistica.

In questo articolato quadro, è sicuramente centrale la riflessione dogmatica sulla “sanzione amministrativa”. Vagliando la letteratura giuridica spagnola: è facile rendersi conto che, nel contesto iberico, il diritto amministrativo sanzionatorio ha trovato terreno fertile dinnanzi a una concezione di “sanzione” aderente all'ormai decennale giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (in avanti Corte Edu), determinata a valorizzare le garanzie offerte dagli ordinamenti ai privati e ad individuare principi e regole applicabili al procedimento di irrogazione di quest'ultima (i cui tratti essenziali sono oggi disciplinati nelle *Leyes*, 1 ottobre 2015, 39 y 40). La dottrina spagnola maggioritaria recente, pur sottolineando che la sanzione amministrativa identifica quella particolare “pena” giuridica imposta non da un giudice, bensì dall'amministrazione (con tutto ciò che ne discende¹³), evidenzia che prima e principale conseguenza di questo restringimento concettuale è la diretta applicazione dell'apparato legale che assicura l'estensione dei diritti fondamentali in questo specifico ambito¹⁴. Questa chiarezza concettuale ha permesso al diritto amministrativo sanzionatorio spagnolo di accrescere sempre più la propria rilevanza nell'ambito dell'ordinamento generale e ha fatto sì che il dibattito dottrinale si concentrasse sulle applicazioni pratiche di quest'ultimo, ritenendo risolte le principali problematiche connesse alla teoria generale del diritto¹⁵.

¹¹ Nella dottrina italiana recente è stata auspicata una razionale ricollocazione delle funzioni giurisdizionali e amministrative nel segno di una scelta chiara sull'organizzazione delle funzioni. In questo senso vid. G.D. COMPORTI, *Procedimento e processo per una specialità razionalmente distribuita*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 2016, p. 515.

¹² A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni. Commento alla legge n. 47/1985 e al DL n. 146/1985 convertito in legge 298/1985*, Carocci, Roma, 1985, p. 17.

¹³ Cfr. L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador*, in *Revista de Administración Pública*, 2014, 195, pp. 135-167. Sulle particolarità che contraddistinguono la sanzione amministrativa e il procedimento sanzionatorio si vedano anche: T. CANO CAMPOS, *Sanciones administrativas*, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2018; A. NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2012; M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR, A. BUENO ARMÍJO, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

¹⁴ M. REBOLLO PUIG, *Definición y delimitación de las sanciones administrativas*, in M. REBOLLO PUIG, A. HUERGO LORA, J. GUILLÉN CARAMÉS, T. CANO CAMPOS (dirigido por), *Anuario de Derecho administrativo sancionador 2021*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 42-44.

¹⁵ Ciò emerge chiaramente in molti scritti degli studiosi spagnoli. Tra i tanti, ci si limita a rimandare ad un'opera collettiva, proprio perché permette di far emergere l'impostazione generale della dottrina: A.A.V.V., *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2018.

Ciò non è avvenuto nel contesto dottrinale italiano, ove invece emergono ancora due differenti spinte: la prima, che ribadendo l'importanza delle garanzie individuate in plurime occasioni dalla Corte Edu, in modo simile a quanto avviene in Spagna, concentra l'attenzione sulla necessità di estendere specifiche garanzie al procedimento amministrativo sanzionatorio, fino ad auspicare, di fatto, un'azione amministrativa che si manifesti nelle forme del processo¹⁶; e una seconda, a lungo prevalente grazie anche all'avallo della Corte Costituzionale italiana¹⁷, che attualizzando il pensiero di importanti studiosi del secolo scorso (Feliciano Benvenuti *in primis*)¹⁸, esalta la connessione tra potestà punitiva e funzione di amministrazione attiva e che, di conseguenza, interpreta il potere sanzionatorio quale mezzo strumentale alla realizzazione dell'interesse pubblico (con le prerogative in capo all'amministrazione che ne discendono)¹⁹, giungendo persino a ricomprendere la funzione sanzionatoria all'interno della più generale figura dell'autotutela esecutoria²⁰.

In Italia, quindi, per molti anni l'attenzione si è concentrata più che sulla necessità di uno statuto legale generale dell'amministrazione "sanzionatoria", sulla natura di questo specifico potere e sulla possibilità di inquadrarlo all'interno dei generali schemi procedurali. Un attento studio di questi profili ha però fatto emergere di recente le varie funzioni e finalità della sanzione e, in particolare, la distinzione tra la funzione "repressiva" e quella "riparatoria"²¹.

¹⁶ Sul punto: M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 203-205. Contrario a questa impostazione generale, prediligendo una visione più cauta, è A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Diritto Amministrativo*, 2014, p. 638 che evidenzia quanto la giurisprudenza del Corte EDU sia casistica e incerta per trarre, da quest'ultima, nozioni che portino a una rilettura sistematica dell'apparato sanzionatorio amministrativo.

¹⁷ Fin dalla sentenza Corte Cost., 4 aprile 1988, n. 447, in *giurcost.org*, i giudici costituzionali italiani hanno affermato che la sanzione amministrativa va nettamente distinta da altre forme sanzionatorie come, ad esempio, quella penale, data la sua essenza di strumento e mezzo della cura degli interessi pubblici affidati all'amministrazione. Solo di recente la Corte Costituzionale parrebbe aver mutato in parte il suo orientamento, affermando che (con riferimento alla sanzione accessoria della revoca della patente di guida), vada operata una rilettura della giurisprudenza costituzionale e, in alcuni casi come quello in esame nella sentenza, esteso "lo statuto costituzionale" delle sanzioni penali alle sanzioni amministrative "a carattere punitivo" (Corte Cost., 25 gennaio 2022, n. 491, in *cortecostituzionale.it*)

¹⁸ Cfr. F. BENVENUTI, *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-20 settembre 1980*, Giuffrè, 1982, Milano, pp. 40 ss. Ben prima di questo celebre contributo, anche altri studiosi si erano espressi a favore del collegamento diretto tra sanzione e funzione amministrativa: G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1953, p. 40. Questa teoria della sanzione amministrativa ha inoltre ottenuto l'avallo della Corte Costituzionale sin dalla sentenza Corte Cost., 4 aprile 1988, in *dejure.it*.

¹⁹ Questa prospettiva ha ad esempio spinto la Corte Costituzionale italiana ad affermare che nell'ambito del procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative delle amministrazioni indipendenti (nel caso di specie si trattava dell'attività sanzionatoria dell'AGCM), il contraddittorio resta inquadrato nell'ambito del procedimento amministrativo classico e non confuso con il contraddittorio tipico del processo penale (Corte Cost., 31 gennaio 2019, n. 13, in *cortecostituzionale.it*).

²⁰ F. BENVENUTI, voce "Autotutela (diritto amministrativo)", *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 537.

²¹ M. LUNARDELLI, *Sanzioni e misure ripristinatorie: una rivalutazione del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n. 4, 2021, p. 200.

Queste riflessioni hanno fortemente influenzato anche la giurisprudenza, la quale ha di recente chiarito che 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 (nei confronti di tutti i consociati) e speciale (nei confronti del trasgressore)²².

Approfondendo le funzioni (e le finalità) delle sanzioni amministrative, sono dunque emerse marcate differenze tra i provvedimenti che assolvono la funzione riparatoria e le sanzioni punitive in senso stretto, specialmente con riferimento alla doverosità e all'(in)esauribilità dell'esercizio del potere amministrativo²³. Guardando all'apparato normativo, nonostante l'accresciuta attenzione per il tema, a dispetto delle innovazioni sopra accennate e pur essendo stato individuato legislativamente negli anni '80 uno stretto nucleo di sanzioni amministrative cui ricondurre uno specifico statuto legale e determinate garanzie, il contesto dogmatico in Italia oggi resta fortemente incerto. A differenza della Spagna, dov'è riconosciuta l'automaticità tra qualificazione legale di "sanzione" (intesa in senso stretto) e applicabilità della disciplina di cui alle *Leyes* 39 y 40/2015 e le garanzie riconosciute dal *Tribunal Constitucional*, la dottrina e la giurisprudenza italiane continuano costantemente a interrogarsi sulla natura punitiva o meno delle misure amministrative diverse da quelle previste nella più grande opera di depenalizzazione che ha conosciuto l'ordinamento italiano (Legge 24 novembre 1981, n° 689²⁴) e sulle conseguenze giuridiche della loro applicazione, essendo presenti diverse deroghe nelle normative di settore (a cominciare proprio dell'ambito urbanistico-edilizio).

Ne discende che sia sul piano legislativo che su quello interpretativo, si continua ad usare il più delle volte il termine "sanzione amministrativa" in senso lato, applicandolo a una serie di misure molto diverse tra loro.

In entrambi gli ordinamenti cui è dedicato il presente approfondimento, seppure seguendo un percorso concettuale differente, è stata individuata la categoria delle cd. "misure ripristinatorie" o di "*restablecimiento de la legalidad*", la cui funzione è quella di porre rimedio alla lesione di un interesse pubblico riportando

²² Consiglio di Stato, Sez. VI, 1 dicembre 2015, n. 5425, in *giustizia-amministrativa.it*.

²³ Cfr. Nel contesto in analisi: P. TANDA, *Misure repressive di abusi edilizi*, op. cit.; M.C. SPENA, *La repressione degli abusi edilizi tra doverosità dell'operato della pubblica amministrazione e legittimo affidamento del privato* (nota a Consiglio di Stato, IV, 2 febbraio 2015, n. 474), in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n. 1, 2015, p. 753; A. AULETTA, *Considerazioni intorno al cd. affidamento del responsabile dell'abuso ed all'operazione qualificatoria del fatto nel caso di intempestivo esercizio del potere sanzionatorio in materia edilizia* (a margine di TAR Umbria, sez. I, 21 gennaio 2010, n. 23), in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2010, n. 2, p. 223.

²⁴ La legge citata, che depenalizzò alcuni reati, trasformandoli in sanzioni amministrative, introdusse anche un sistema omogeneo di principi in tema di sanzioni amministrative. Tuttavia, questa legge non può considerarsi norma di carattere generale essendo il più delle volte derogata nella normativa di settore.

una *res* o comunque una situazione materiale allo stato legale²⁵. Ne derivano due conseguenze principali: 1) il soggetto trasgressore è quasi del tutto irrilevante²⁶; 2) la reintegrazione degli interessi pubblici vulnerati, a differenza di quanto avviene con le sanzioni intese in “senso stretto”, avviene principalmente in forma specifica²⁷.

Venendo al tema oggetto di analisi, l’obiettivo del presente contributo è quello di vagliare, a fronte di una problematica simile (l’abusivismo edilizio), le modalità di contrasto individuate dagli ordinamenti spagnolo e italiano, l’assetto delle competenze, le recenti novità legislative, le problematiche e gli scenari tutt’oggi ancora aperti, concentrando l’attenzione sull’effettività ed efficacia dei risultati concretamente ottenuti.

Sia concessa una premessa di metodo: viste le differenze concettuali e dogmatiche con cui è inevitabile fare i conti quando si punta a comparare due ordinamenti (seppur in parte simili), si è scelto nell’analisi di “scomporre” la repressione degli abusi edilizi in Spagna e Italia in tre aspetti principali, ossia i profili sanzionatori (analizzando le misure che hanno principalmente carattere afflittivo), il ripristino della legalità (analizzando gli strumenti che agiscono sulla realtà fisica delle costruzioni, modificandole o semplicemente rimuovendo l’illegalità della costruzione) e il quadro delle competenze.

Per quanto riguarda poi il contesto spagnolo, contrassegnato dalla competenza legislativa delle comunità autonome e pertanto da una disciplina molto diversificata in materia, nell’impossibilità di un’analisi unitaria, si è scelto di eleggere a punto di riferimento la disciplina andalusa, considerando la particolare rilevanza dell’abusivismo nel contesto regionale e viste le ultime innovazioni introdotte di recente dal legislatore tramite la *Ley 7/2021* (d’ora in avanti “LISTA”), *de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía* e con il Decreto 550/2022, con il quale è stato approvato il regolamento attuativo della LISTA. Facendo questa premessa si spera che possano emergere meglio le differenze e le similitudini tra i due ordinamenti, in una prospettiva che vuole tendere non all’efficacia astratta dell’azione amministrativa, ma all’applicazione concreta e al “diritto vivente”.

2.1. In Spagna (l’esempio andaluso)

Nell’ordinamento spagnolo, dinnanzi alla sfida posta dall’edilizia illegale, è stata riscontrata in giurisprudenza e poi confermata in dottrina, la presenza di due potestà di diversa natura, astrattamente

²⁵ L. PAREJO ALFONSO, *La disciplina urbanística*, Iustel, Madrid, 2006, p. 61; G. MORBIDELLI, *I principi del procedimento*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 755.

²⁶ In questo senso: C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce “Sanzioni amministrative”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 355.

²⁷ A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di Scienza dell’Amministrazione (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 126.

connesse, ma nettamente distinte nella pratica²⁸. Di fronte ad atti contrari alle norme urbanistico-edilizie, l'amministrazione, che ha il potere di reagire, può farlo infatti in una duplice forma: secondo logiche ripristinatorie o sanzionatorie, sulla base di presupposti differenti.

La disciplina inerente a queste due potestà è stata inizialmente contrassegnata da una centralità della competenza statale, quantomeno fino agli anni '90 quando, complici diverse pronunce giurisprudenziali²⁹, le comunità autonome hanno iniziato a reclamare le loro prerogative competenziali e lo Stato ad arretrare³⁰.

Oggi, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento italiano, ove a livello nazionale è dettata una specifica disciplina nazionale inerente alla repressione degli illeciti urbanistici, che le regioni possono solo integrare entro stretti limiti³¹, l'attività repressiva è quasi completamente affidata alla competenza legislativa autonoma.

Il *Texto Refundido* della *Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* (Real Decreto Legislativo 7/2015, infatti, contiene un'unica e generica norma sulle infrazioni urbanistiche (art. 56³²).

²⁸ M. MORENO LINDE, *Restablecimiento de la legalidad territorial...*, cit., p. 289.

²⁹ Per un'attenta e approfondita analisi dell'evoluzione storica delle competenze statali-autonomiche sulle materie inerenti al suolo e al territorio, si veda: A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Introducción: notas sobre la prevalencia del derecho estatal y las bases del urbanismo*, in S.M^a MARTÍN VALDIVIA (dirigido por), *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz* (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía), Civitas, Madrid, 2022, pp. 29-42.

³⁰ L'insieme delle discipline urbanistiche autonome sulla repressione delle costruzioni illegali è stato di recente portato a sistema in una tesi di dottorato che può servire meglio a inquadrare l'articolato e complesso quadro su tutto il territorio nazionale spagnolo: M.T. SÁNCHEZ GÓMEZ, *Derecho urbanístico sancionador en España estudio comparativo de la normativa vigente*, Universidad de Alcalá, 2017. Per quanto riguarda specifici studi sulle discipline di alcune comunità autonome, si rimanda, senza pretesa di esautività a: P. TOMÁS NEVADO-BATALLA MORENO, *Infraacciones y sanciones. El derecho urbanístico sancionador en Castilla y León*, in F. MELGOSA ARCOS (coordinado por), *Infraacciones y sanciones. El derecho urbanístico sancionador en Castilla y León*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 1699-1736; M. TÁBOAS BENTANACHS, *Disciplina urbanística. Una visión desde el Derecho Urbanístico Sancionador de Cataluña*, in *Cuadernos de derecho local*, n. 19, pp. 126-165; F. GARCÍA RUBIO, *El régimen sancionador urbanístico en la Ley Vasca 2/2006*, in J.C. ETXEZARRETA VILLALUENGA (coordinado por), E. SÁNCHEZ GOYANES (dirigido por), *Derecho Urbanístico del País Vasco*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1135-1163.

³¹ Si veda, ad esempio, la Legge Regionale dell'Emilia-Romagna, 21 ottobre 2004, n. 23, sulla vigilanza e controllo dell'attività edilizia adottata in «applicazione della normativa statale» e che resta concentrata proprio sulle specificazioni di quest'ultima, senza discostarsi dall'approccio nazionale in «ossequio al principio di leale collaborazione istituzionale» (art. 1, comma 1). Ciò in virtù della decennale giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana che ha stabilito che le norme del TUED, in quanto principi fondamentali della materia, possono essere utilizzati come «parametri interposti» nei giudizi di costituzionalità. Sulla potestà sanzionatoria amministrativa delle regioni italiane, si veda: P. CERBO, *Sistemi sanzionatori e autonomia regionale*, in *Le Regioni*, n. 4, 2021, pp. 808-827.

³² Il quale recita: «Cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción».

Ciò fa sì che il coordinamento statale sia relegato al solo rispetto - oltre che dell'art. 56 già menzionato - dei limiti all'azione sanzionatoria dell'amministrazione individuati nelle *Leyes* 39 y 40/2015³³ e all'applicazione dei reati previsti nel Codice Penale al Capitolo I del Titolo XVI del Libro II (*De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*).

Ciò apre la strada a una vasta gamma di soluzioni repressive elaborate dalle differenti comunità autonome nelle proprie leggi urbanistiche.

Nel presente contributo, com'è già stato anticipato, si farà principalmente riferimento alla disciplina andalusa e alle ultime innovazioni introdotte dal legislatore tramite la *Ley* 7/2021.

Proprio leggendo la LISTA, balza subito all'occhio la maggior chiarezza rispetto alla disciplina italiana nella distinzione tra piano "sanzionatorio" e "ripristinatorio".

Le misure aventi natura e disciplina sanzionatoria sono individuate nel Capitolo IV ("*Régimen Sancionador*") e quelle ripristinatorie al Capitolo III ("*Restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística*").

Sia le misure sanzionatorie che quelle ripristinatorie presentano una disciplina di dettaglio più ampia e specifica rispetto alla normativa italiana (sia nazionale che regionale). Ancor di più se si considerano le integrazioni apportate recentemente dal nuovo regolamento attuativo (d'ora in avanti RLISTA), che dedica ben 65 articoli (338-403) alla disciplina del controllo sulle costruzioni e ai procedimenti di irrogazione delle sanzioni urbanistiche e di ripristino della legalità.

2.1.1. I profili sanzionatori

La stretta correlazione tra qualificazione legislativa formale e applicabilità di una specifica disciplina nell'ambito dell'adozione delle misure urbanistiche sanzionatorie emerge chiaramente dall'art. 160.1 della LISTA, il quale rimanda l'esatta qualificazione delle misure repressive a quanto previsto «...*en esta ley*».

In base a questa previsione formale è possibile definire lo specifico regime giuridico applicabile alle sanzioni urbanistiche in base alla legislazione autonoma. Esso, anche se in maniera non espressa, riflette la posizione della disciplina sanzionatoria (e soprattutto dell'apparato garantistico) nel contesto urbanistico, già prevista a livello generale nelle *Leyes* 19 e 40/2015³⁴ come interpretata dal *Tribunal Constitucional*³⁵.

³³ M. REBOLLO PUIG, *Infracciones, sanciones e inspección...*, cit., p. 313.

³⁴ L'estensione chiara delle garanzie, secondo importante dottrina, dovrebbe essere sempre esplicitata. Infatti, come avverte REBOLLO PUIG: «...*todas las infracciones administrativas, tienen que tener, además, antijuridicidad y culpabilidad. Estos dos elementos han de añadirse a la definición legal de modo que infracción administrativa es acción típica, antijurídica y culpable sancionada por la Ley*». (A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, M. REBOLLO PUIG, et. al., *Derecho Urbanístico de Andalucía. Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 601).

³⁵ Proprio il *Tribunal Constitucional* ha permesso, infatti, l'adattamento dell'apparato normativo spagnolo alle garanzie imposte dalla giurisprudenza del Corte EDU, dichiarando applicabili i principi di diritto penale al diritto amministrativo

La disciplina appena enunciata è stata di integrata nel RLISTA. La Legge autonoma, infatti, prevede espressamente l'adozione di un regolamento ad opera del *Consejo de Gobierno* entro sei mesi dalla pubblicazione. L'adozione della legge andalusa, dopo uno sviluppo travagliato, si è finalmente avuta il 29 novembre 2022. Il Regolamento, pur riproponendo abbastanza fedelmente l'impianto repressivo della legge, offre alcune specificazioni ulteriori.

Il RLISTA, innanzitutto, ribadisce all'art. 387 la netta separazione tra il procedimento di ripristino della legalità e quello sanzionatorio, nonché la piena autonomia di quest'ultimo. Le multe per la realizzazione di abusi edilizi sono infatti comminate a prescindere dall'esito degli altri procedimenti amministrativi connessi e di quelli inerenti a qualsiasi risarcimento dei danni o indennizzo.

Per quanto riguarda la disciplina specifica dell'apparato sanzionatorio, sono previste tre differenti classi di infrazioni urbanistiche: lievi, gravi e gravissime. Ad ognuna di queste classificazioni sono ricondotte specifiche condotte tipizzate e descritte all'art. 161 LISTA.

Specifiche e tipizzate sono anche le conseguenze strettamente connesse all'azione. Il legislatore andaluso individua, infatti, tre classi di multe all'art. 162 LISTA (da 600 a 2.999 euro; da 3.000 a euro 29.999; da 30.000 a 120.000 euro). Nei casi in cui sia riscontrabile la commissione di infrazioni gravi e gravissime, oltre alle multe, possono essere comminate anche alcune sanzioni accessorie (divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, decadenza da alcuni vantaggi e prerogative urbanistiche etc.) specificamente tipizzate anche per quanto riguarda la durata all'art. 163.

Relativamente all'individuazione del responsabile, anche se l'art. 166 individua diversi possibili soggetti sanzionabili, la previsione della punibilità delle condotte esclusivamente se connaturate da dolo o colpa restringe inevitabilmente il campo ai soli responsabili in senso tecnico dell'abuso. Anche questo approccio è connesso alla concezione garantistica tipica dell'ordinamento spagnolo e alla netta separazione tra apparato sanzionatorio e ripristino della legalità che ne discende, cosa che, come si vedrà, non si verifica nella disciplina italiana.

Il procedimento sanzionatorio previsto dall'art. 170 della LISTA e nell'art. 377 RLISTA ha durata massima di un anno dalla data dell'avviso di avvio. Quando dall'abuso discende un contestuale procedimento di ripristino della legalità, è imposto il coordinamento amministrativo. Inoltre, ogniqualevolta, in occasione dell'avvio del procedimento sanzionatorio, vengano riscontrati indizi di reato, l'amministrazione è tenuta ad informare il pubblico ministero o l'autorità giudiziaria e a sospendere l'*iter* del procedimento fino alla chiusura del procedimento penale. In questa norma viene riscontrata

sanzionatorio (STC, Prima Sala, de 30 de enero, ECLI:ES:TC:1981:2). In questo senso si veda anche: V. BERMÚDEZ PALOMAR, *Régimen sancionador: infracciones y sanciones*, in *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz*..., cit., p. 516-517.

l'affermazione di due principi ritenuti fondamentali nel diritto amministrativo sanzionatorio spagnolo, molto più di quanto non avvenga nel diritto italiano: il *ne bis in idem* e la *preferencia penal*³⁶.

Nella LISTA sono previsti anche specifici termini di prescrizione (quattro, tre o un anno). Il termine di prescrizione viene interrotto durante l'istruttoria del procedimento penale e l'azione del pubblico ministero, e riprende solo con la notifica della delibera del pubblico ministero o con la pronuncia dell'autorità giudiziaria. Il RLISTA, all'art. 396, sembra più preciso in merito ai termini di prescrizione. Viene infatti esplicitato che il termine per le sanzioni inizia a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione che impone la sanzione diventa esecutiva o il termine per il ricorso è scaduto. Nel RLISTA vengono anche esplicitati i casi di sospensione del procedimento e i relativi effetti sulla prescrizione. Nel caso in cui, ad esempio, la sospensione sia ordinata da un tribunale o nell'ambito di un ricorso amministrativo, il termine di prescrizione riprende a decorrere dalla pronuncia definitiva.

A questo quadro sanzionatorio amministrativo di tipo afflittivo che si è provato a descrivere nella sua struttura generale, ma che diversi autori hanno analizzato molto più in dettaglio³⁷, si affianca la repressione penale degli abusi contenuta nel Codice Penale. Come già anticipato, nell'ordinamento spagnolo, il criterio di "*preferencia penal*" fa sì che ogni volta in cui l'azione illegittima costituisca un delitto specifico tra quelli previsti agli articoli 319 e 320 del Codice Penale, l'applicazione di questi ultimi e della conseguente giurisdizione penale risulta sempre prevalente³⁸.

A chiusura del sistema non si evidenzia, a differenza di quanto avviene in Italia, un quadro di misure "civili" che afferiscono a un eventuale contratto di vendita sul bene abusivo. La giurisprudenza, però, al fine di proteggere eventuali terzi di buona fede³⁹, ha iniziato a risolvere i contratti di compravendita e a individuare responsabilità civili in capo ai responsabili di abusi che alienavano in un secondo momento i beni. Su questo tipo di giurisprudenza, la dottrina spagnola risulta però divisa: è possibile, infatti, riscontrare sia commenti critici, sia letture che sottolineano l'esistenza di un fondamento legislativo in questo approccio dei giudici⁴⁰.

2.2.2. Il ripristino della legalità

Come già chiarito, ai poteri sanzionatori dell'amministrazione in Spagna si affiancano le misure che comportano il ripristino della legalità violata: tali provvedimenti vengono assunti nell'ambito di due procedimenti differenti, connessi e coordinati, ma aventi natura, presupposti e (a volte) destinatari diversi.

³⁶ Si veda, in tal senso, M. REBOLLO PUIG, *Infracciones, sanciones e inspección...*, cit. p. 321.

³⁷ Si vedano soprattutto: V. BERMÚDEZ PALOMAR, *Régimen sancionador: infracciones y sanciones*, in *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz...*, cit.; M. REBOLLO PUIG, *Infracciones, sanciones e inspección...*, cit.

³⁸ M. REBOLLO PUIG, *Infracciones, sanciones e inspección...*, cit. p. 323.

³⁹ La questione sarà approfondita successivamente nel contributo, v. par. 3.

⁴⁰ Cfr. M. REBOLLO PUIG, *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz...*, cit. p. 494.

La netta demarcazione tra le misure di ripristino della legalità e le sanzioni urbanistiche è da rintracciare, secondo la dottrina, nella natura reale e non punitiva delle prime e nell'applicazione di quello statuto legale “garantista”, esplicitato nel precedente paragrafo, alle seconde⁴¹.

Nella legislazione andalusa il fine delle misure ripristinatorie è quello di ristabilire l'ordine giuridico infranto a discapito di qualsiasi soggetto si trovi nella proprietà momentanea del bene. Ciò si evince chiaramente da tutto l'impianto normativo della LISTA dedicato a questo aspetto (artt. 151-159) e soprattutto dall'art. 340 del nuovo Regolamento, in cui si esplicita che le misure per il ripristino della legalità territoriale e urbanistica sono di carattere reale e raggiungono anche i terzi che acquistano le proprietà oggetto di tali misure, dato il loro *status* di “surrogati per legge” rispetto alle responsabilità sostenute dal soggetto che ha causato l'illegalità.

Proprio in virtù di questa *ratio*, il RLISTA prescrive l'obbligo per l'amministrazione di avviare il procedimento di ripristino della legalità territoriale e urbanistica qualora venga a conoscenza di azioni o omissioni che presumibilmente violino la legalità, una volta che siano stati accertati i fatti tramite azioni ispettive (art. 352.1).

L'art. 151 LISTA, laddove disegna i “confini” della misura ripristinatoria, marca una differenza rispetto all'approccio storico dell'ordinamento italiano e fino a pochi mesi fa strettamente legato alla vincolatività dell'azione ripristinatoria e alla cd. “doppia conformità” (v. oltre).

Nella legge andalusa il ripristino della legalità è inteso in senso giuridico più che reale, distaccandosi, in parte, dalla definizione contenuta negli atti normativi in discussione che lasciava intendere che il ripristino della legalità si sarebbe concluso solo con un'azione sulla “cosa” illegittima. L'amministrazione, infatti, può raggiungere l'obiettivo del superamento dell'illegalità attraverso due tecniche (una subordinata all'altra): 1) la legalizzazione mediante l'ottenimento del corrispondente titolo abilitativo mancante o l'adeguamento dell'esistente al titolo abilitativo se possibile in base alla normativa vigente; 2) la demolizione dell'esistente nell'impossibilità dell'ottenimento del titolo o dell'adeguamento.

Solo constatata la totale impossibilità di legalizzazione della costruzione potrà quindi essere disposta la demolizione e ordinata la rimessione in pristino al privato (art. 152.5 LISTA). Addirittura, come chiarito nei primi commenti alla nuova legge⁴², qualora l'amministrazione abbia in un primo momento giudicato impossibile l'adeguamento giuridico delle costruzioni e, di conseguenza, indicato la necessità della demolizione, potrà sempre tornare sui suoi passi prima che l'ordine sia eseguito e, valutata la possibilità di legalizzare senza intaccare quanto già realizzato, permettere la legalizzazione dei lavori.

⁴¹ M. MORENO LINDE, *Restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística...*, cit. p. 289.

⁴² *Ibid.*, p. 301.

Anche nei casi di revisione d'ufficio o giudiziale della licenza, a differenza di quanto previsto anteriormente dalla normativa urbanistica andalusa (che prevedeva all'art. 58.2 del vecchio Regolamento, Decreto 60/2010, l'obbligo di demolizione), si dovrebbe procedere – come evidenziato anche da autorevole dottrina⁴³ – nello stesso modo dei casi ordinari di ripristino della legalità.

Dopo aver individuato la misura ripristinatoria da assumere, scegliendo tra legalizzazione e ristabilimento della realtà fisica, e dando precedenza alla meno afflittiva possibile, l'amministrazione dovrà poi imporre al privato di procedere con l'adeguamento. Trascorso il periodo concesso senza che sia avvenuto l'adeguamento, si proseguirà con il procedimento esecutivo. Tuttavia, la pubblica amministrazione andalusa, prima di procedere direttamente, può disporre l'irrogazione in successione di varie sanzioni pecuniarie coercitive (fino a dodici), irrogate a distanza minima di un mese e di importo, di volta in volta, pari al dieci per cento del valore delle opere eseguite, con un massimo di 5.000 euro e comunque pari ad almeno 600 euro (art. 152.6 LISTA).

Successivamente, in caso di inottemperanza ai provvedimenti provvisori o definitivi, l'amministrazione ha due strumenti per imporre al privato l'esecuzione: l'adozione di multe coercitive e l'abbattimento tramite l'esecuzione sussidiaria prevista dalla legislazione sul procedimento amministrativo comune (come previsto agli artt. 154 LISTA e 356 RLISTA). Si ritiene, in base a una lettura sistematica, che anche in questo caso la priorità vada data alla meno afflittiva e che il ripristino coercitivo dello stato dei luoghi rappresenti l'*extrema ratio*.

Queste, senza pretesa di esaustività, le linee fondamentali della disciplina delle misure ripristinatorie nella LISTA e nel RLISTA. Emerge chiaramente un'impostazione legata a una concezione necessaria, vincolata e obbligatoria del ripristino della legalità, ma fortemente mitigata dalla ricerca dell'interferenza minima sullo stato dei luoghi e da una visione residuale della misura demolitoria.

Il carattere reale e obbligatorio delle misure in analisi viene poi in qualche modo ulteriormente “rotto” da quanto previsto agli artt. 153 LISTA e 354 RLISTA.

Secondo queste previsioni normative i provvedimenti di ripristino della legalità territoriale e urbanistica possono essere validamente adottati solo mentre i lavori sono in corso di realizzazione, e comunque, non oltre i sei anni dal loro completamento.

Fanno eccezione a questa regola generale soltanto gli interventi abusivi: *a)* eseguiti sul pubblico dominio e sulle servitù di protezione; *b)* realizzati su terreni rurali preservati con determinati rischi di frane, inondazioni o simili o elementi che li generano o li incrementano; *c)* realizzati su terreni rurali nell'area di influenza della costa; *d)* che interessano beni immobili registrati singolarmente nel Catalogo generale del Patrimonio Storico dell'Andalusia; *e)* che interessano le aree verdi e gli spazi aperti.

⁴³ M. REBOLLO PUIG, *Disciplina urbanistica: restablecimiento de la legalidad e inspección...*, cit. pp. 466-471.

È possibile scorgere dunque una netta presa di posizione del legislatore andaluso che, ancora una volta, dimostratosi fortemente “garantista”, individua uno specifico termine (sei anni) capace di equilibrare il rapporto tra interesse pubblico al ripristino della legalità violata e la sicurezza dei rapporti giuridici che costituisce «*principios de la disciplina territorial y urbanística*» ai sensi dell’art. 339.1 RLISTA.

È chiaro che questa impostazione, seppur non applicabile ai casi di abusi più gravi, rappresenta un ulteriore elemento distintivo della disciplina spagnola rispetto a quella italiana.

2.2.3. Il riparto delle competenze

Prima di procedere con l’analisi specifica delle competenze volte a reprimere gli abusi edilizi nella nuova legge urbanistica andalusa, conviene dar conto di una distinzione concettuale che produce molti riflessi giuridici in questo specifico ambito nell’ordinamento spagnolo.

Si fa riferimento ai concetti di “*urbanismo*” e “*ordenación territorial*”. Il primo, attinente in modo stretto all’ambiente urbano e all’amministrazione municipale; il secondo avente un’accezione più ampia e generale: «...*más que una política concreta, el cuadro general que enmarca y da coherencia a una vasta serie de políticas específicas*»⁴⁴ finalizzate alla «*utilización óptima de un territorio a nivel de grandes lineamientos con un horizonte temporal de medio y largo plazo*»⁴⁵, che ha portato l’ordinamento spagnolo, storicamente, a riservare questo valore alla cura e gestione delle comunità autonome. Questi due ambiti sono stati generalmente interessati, dunque, da differenti discipline, spettanti a livelli di governo diversi in modo molto più marcato rispetto a quanto in Italia sia avvenuto tra la funzione “urbanistica” e quella di “governo del territorio”.

La LISTA, che si è data l’obiettivo di disciplinare entrambi gli ambiti giuridici, prevede all’art. 158 una suddivisione delle competenze in materia di ripristino della legalità legata alla specifica localizzazione dell’attività illegittima. La Comunità Autonoma dell’Andalusia ha infatti competenza diretta per il ripristino della legalità di fronte ad azioni che violano la pianificazione territoriale e, nello specifico, in tutti i casi riguardanti: *a)* terreni rustici particolarmente tutelati dalla legislazione settoriale; *b)* terre rustiche conservate dagli strumenti di pianificazione territoriale previsti nella legge o terre rustiche comprese nello spazio costiero; *c)* il sistema degli insediamenti, attraverso il compimento di atti che possono determinare la formazione di nuovi insediamenti su terreni rurali o l’incremento della superficie occupata da quelli preesistenti; *d)* attrezzature, spazi liberi e servizi di interesse sovralocale; vie di comunicazione e infrastrutture di base del sistema dei trasporti; infrastrutture di interesse sovralocale per il ciclo idrico, l’energia e le telecomunicazioni o attività economiche di interesse sovralocale; *e)* atti contrari alle previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale o sovracomunale.

⁴⁴ *Ibid.* p. 102.

⁴⁵ R. MARTÍN MATEO, *La ordenación del territorio y el nuevo marco institucional*, in *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, 1980 p. 210.

I comuni sono invece competenti a ripristinare la legalità a fronte di azioni residuali che riguardano le funzioni comunali in materia di ripristino della legalità urbana.

A questo riparto di competenze “generale”, se ne affianca uno “speciale”, connesso all’inerzia nell’esercizio delle azioni dichiarative ed esecutive per il ripristino della legalità ad opera del Comune. In questi casi, la Comunità Autonoma può assumere competenza per sostituzione.

Un approccio simile è rintracciabile nella disciplina sanzionatoria. La competenza ad irrogare le sanzioni urbanistiche spetta generalmente al comune (art. 171 LISTA). Tuttavia, la Comunità Autonoma è competente a sanzionare, quando l’infrazione comporti una violazione della pianificazione territoriale o sia effettuata a causa della mancanza di un titolo di autorizzazione o di un atto amministrativo che avrebbe dovuto emettere essa stessa, trattandosi di esercizio di competenze dirette.

Anche a questo riparto “generale” la LISTA, sempre nell’art. 171, ne affianca uno ulteriore, che rileva quando un comune si dimostra inerte nell’esercizio dei propri poteri sanzionatori. In questi casi, infatti, la Comunità Autonoma può assumere il potere per sostituzione.

Dunque, potenzialmente, potrebbe sussistere un forte conflitto competenziale tra l’azione dei comuni, dimostratisi negli anni altamente inconcludenti dinnanzi al problema dell’illegalità urbanistica⁴⁶, e quella della Comunità Autonoma, più distante politicamente dai cittadini e quindi (almeno astrattamente) più idonea a intervenire per reprimere gli abusi.

Tale conflitto rischia di essere aspro, dato che quasi tutti i casi di violazione della disciplina connessa alla *ordenación territorial* possono costituire al contempo violazioni urbanistiche e considerato che manca nella LISTA un chiaro meccanismo di coordinamento. Secondo i primi studi sulla legge, questo problema andrebbe risolto utilizzando il criterio “cronologico”. Questo approccio è stato sposato dal nuovo Regolamento, che all’art. 371.4 prevede, per quanto riguarda le misure di ripristino della legalità, che, se entrambe le amministrazioni avviino il procedimento, quella che lo ha avviato da meno tempo ha la possibilità di sospenderlo. In caso di avvio in contemporanea, invece, sarà il Comune a poter optare per la sospensione.

La sospensione di uno dei due procedimenti è però una mera possibilità e non un obbligo. Per evitare l’incoerenza delle due azioni, l’art. 371.5 RLISTA prevede allora che la Comunità Autonoma possa contestare e chiedere la sospensione di atti e disposizioni municipali che ritiene essere contrari all’ordinamento giuridico, che minino le sue competenze, che interferiscono con il loro esercizio o eccedono le competenze degli enti locali.

⁴⁶ Secondo M. REBOLLO PUIG, *Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección*, cit. p. 477, infatti, l’indisciplina urbanistica negli anni non sembra dovuta all’assenza di strumenti repressivi, bensì a uno scarso uso da parte dei comuni.

Ovviamente, questa coesistenza di funzioni andrà ovviamente valutata sul piano pratico, osservando l'applicazione concreta del dettame normativo e stabilendo se si tratta di un valido strumento individuato dal legislatore andaluso per sopperire alle inefficienze dei comuni o solo di un ulteriore elemento di complicazione.

Meno articolata e più semplice appare la suddivisione delle competenze nell'ambito sanzionatorio, dove, invece, in caso di sovrapposizione di competenza, ai sensi dell'art. 401.3 le amministrazioni potranno adottare autonome sanzioni, ma l'irrogazione della sanzione seguirà le regole del concorso di infrazioni per fatti connessi.

Per quanto concerne, infine, le competenze condivise da amministrazione e giudice penale, il principio del "*ne bis in idem*", sancito dall'art. 31 Ley 40/2015, impone che i fatti che sono stati sanzionati penalmente o amministrativamente non possono essere sanzionati nuovamente, qualora l'oggetto, il fatto e i motivi siano identici. Il requisito della triplice identità di soggetto, fatto e base giuridica è richiesto da anni dalla giurisprudenza spagnola⁴⁷ e permette, grazie a orientamenti ormai consolidati, di raggiungere un alto livello di coordinamento.

Questa regola sembra infatti essere pienamente ripresa negli arts. 167 e, soprattutto, 170 della LISTA, che, in base all'altro principio di prevalenza del diritto penale, risolvono il conflitto sempre in favore dell'esercizio della giurisdizione penale, a discapito della funzione amministrativa.

2.2. In Italia

L'originario modello sanzionatorio urbanistico-edilizio italiano, risalente alla Legge 28 febbraio 1942, n° 1150, era chiaramente ispirato a una netta distinzione tra repressione penale (volta a irrogare sanzioni nei confronti dei trasgressori delle prescrizioni urbanistiche) e attività amministrativa indirizzata al ristabilimento della legalità violata⁴⁸.

La netta bipartizione fu interrotta dalla Legge 28 febbraio 1985, n° 47, che per prima attribuì all'amministrazione una propria potestà sanzionatoria in questo contesto⁴⁹. La scelta del legislatore può essere vista come l'accoglimento delle tesi sostenute da illustri giuristi che, già ad inizio del '900, auspicavano l'introduzione nell'ordinamento di «*sanzioni punitive di diritto non penale*»⁵⁰ interne al diritto amministrativo e identificate come «*cause giuridiche di rapporti di diritto amministrativo*»⁵¹. Questo nuovo sistema (tutt'oggi in vigore), in cui le sanzioni amministrative si affiancano e non sostituiscono quelle

⁴⁷ STS, Sala del Contencioso Administrativo, de 31 marzo 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1763).

⁴⁸ S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio...*, cit., p. 20.

⁴⁹ A. TRAVI, *La repressione degli abusi*, in E. FERRARI (a cura di), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 386.

⁵⁰ G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Fratelli Bocca, Torino, 1924, p. 51.

⁵¹ G. ZANOBINI, *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 141.

penali, non ha mancato di creare problematiche. Nell'ordinamento italiano è quindi iniziato un percorso teso alla continua ricerca di logiche di coesistenza e conflitti competenziali⁵², ancora lontano (come si vedrà oltre) dal trovare una soluzione.

Al nuovo quadro giuridico appena descritto va aggiunto che la stessa Legge n. 47/1985 consentì, per la prima volta a livello nazionale e in forma organica, di “sanare” le posizioni degli abusivi e dei rispettivi immobili ultimati entro la data dell'1 ottobre 1983. Gli artt. 31 e ss. della legge citata, infatti, permettevano di ottenere, tramite l'autodenuncia del compiuto abuso, il versamento di una oblazione e di una coerente relazione tecnica che confermasse la correttezza strutturale dell'opera, la totale regolarizzazione e la possibilità di evitare qualsiasi conseguenza, sia amministrativa che penale⁵³.

Da un punto di vista politico, la legge del 1985, prendendo atto della diffusione del fenomeno, puntava al definitivo superamento di una delicata fase storica connessa all'abusivismo edilizio, tramite la regolazione degli abusi antecedenti e la creazione di un sistema di disincentivo, vigilanza e repressione ritenuto più efficace.

L'intervento normativo, discusso allora come oggi, non raggiunse però gli obiettivi prefissati. Per di più, il cd. “condono” del 1985 non rimase isolato. La Legge 23 dicembre 1994, n. 724 e la Legge 24 novembre 2003, n. 326, pur prevedendo limiti qualitativi e quantitativi per l'accesso alla sanatoria, introdussero nuove possibilità di regolarizzazione degli immobili abusivi⁵⁴. Ancor più recentemente, la legge n. 105/2024, di conversione del decreto-legge n. 69/2024, conosciuto come “Decreto salva casa”, ha introdotto importanti misure di semplificazione per favorire la regolarizzazione delle “lievi difformità edilizie” e la sanatoria edilizia di molti interventi di trasformazione interna eseguiti senza titolo.

Ciononostante, come evidenziato nella premessa di questo contributo, l'abusivismo continua a rappresentare una rilevante problematica in Italia, con la quale sono costantemente costretti a confrontarsi i poteri pubblici.

Oggi, in base al titolo competenziale “governo del territorio”, inserito nell' art. 117, comma 3 Cost. tra le materie concorrenti Stato-regioni, i principi direttivi della disciplina specifica inerente alla repressione

⁵² M. DELSIGNORE, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2017, p. 236.

⁵³ Cfr. R. CHIEPPA, *Commento all'art. 31*, in *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni. Commento alla legge n. 47/1985 e al DL n. 146/1985 convertito in legge 298/1985*, cit., p. 415-433.

⁵⁴ Per un inquadramento storico degli interventi legislativi citati si veda: P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, Donzelli, Roma, 2010. Per un'analisi giuridica si rimanda a: M. SALVI, E. FUMAGALLI, *Il nuovo condono edilizio. Articolo 32 del DL 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla Legge 24 novembre 2003 n. 326*, Giuffrè, Milano, 2005; F. DI LASCIO, *Il terzo condono edilizio*, in L. VANDELLI, A. PIOGGIA (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 171-207. Va segnalato che già all'indomani dell'entrata in vigore della Legge n. 47/1985 gli studiosi avevano evidenziato i punti deboli del nuovo apparato legale (in special modo sul “perdono legale” e sul nuovo apparato sanzionatorio) e la possibilità che gli interventi contro l'abusivismo producessero addirittura l'effetto opposto, ossia l'incremento dell'abusivismo (si veda, in tal senso: A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni. Commento alla legge n. 47/1985 e al DL n. 146/1985 convertito in legge 298/1985...*, cit., p. 28-33).

degli abusi edilizi sono dettati dal d.P.R. 6 giugno 2001, n° 380 (d'ora in avanti TUED), che distingue all'interno dell'attività amministrative le varie fasi in cui l'attività di "polizia edilizia" può essere scomposta in virtù delle differenti funzioni e dei diversi obiettivi. Alla legislazione regionale è comunque affidato lo sviluppo di questa normativa, senza però intaccare i principi generali che regolano il settore.

Sulla base di questa articolazione la dottrina italiana recente distingue in tre fasi principali la funzione repressiva in materia edilizia: *a)* l'attività di vigilanza; *b)* l'adozione di misure cautelari temporanee e precarie; *c)* l'adozione del provvedimento definitivo e finale, contenente la sanzione amministrativa, o le misure a carattere ripristinatorio⁵⁵, che verranno esaminate più avanti.

Ciò che va subito sottolineato, prima di addentrarsi nell'analisi specifica delle norme, è che il modello sanzionatorio urbanistico, secondo la dottrina, risulta inadeguato rispetto a quello generale individuato alla Legge n° 689/1981, perché ambiguo⁵⁶.

Le critiche maggiormente mosse nei confronti di questo impianto normativo riguardano: l'assenza di specifiche regole di responsabilità; la carenza di un vero e proprio contraddittorio; il margine edittale delle sanzioni pecuniarie collegato a parametri oggettivi (come il valore delle opere); l'assenza di un principio di irretroattività, poiché in questo ambito, come affermato dalla giurisprudenza⁵⁷, vigerebbe il principio di *lex temporis regit actum*⁵⁸.

2.2.1. I profili sanzionatori

Dal punto di vista sanzionatorio nell'ordinamento italiano, l'affiancamento alle sanzioni penali di una concorrente potestà sanzionatoria amministrativa ha interrotto il monopolio del giudice penale sulla materia, durato a lungo.

L'unitarietà concettuale del sistema di repressione amministrativo e penale degli abusi edilizi è confermata dal fatto che, a differenza di quanto avviene in Spagna (ove i reati sono contenuti direttamente nel Codice Penale), il legislatore italiano ha scelto di prevederli direttamente nell'organica disciplina statale di settore, ossia nel TUED.

Fatta questa premessa, è bene concentrarsi sulla modalità in cui il TUED suddivide e distingue le tipologie di abuso che, come evidenziato, sono molteplici per *ratio* e modalità. Il legislatore italiano, nella disciplina

⁵⁵ S. CIVITARESE MATTEUCCI, P. URBANI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e Rapporti*, Giappichelli, 2022, Giappichelli, Torino, p. 374; S. LUCA TTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio...*, cit., p. 57.

⁵⁶ C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce "*Sanzioni amministrative*", cit., p. 349.

⁵⁷ TAR Friuli-Venezia Giulia, 21 maggio 1992, n. 285, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, I, p. 140 ss.

⁵⁸ Per un'analisi approfondita di queste evidenti criticità, si veda anche: M.A. SANDULLI, S., *La nuova disciplina degli illeciti edilizi e il recupero degli insediamenti e delle opere abusive alla luce della l. 28 febbraio 1985 n. 47 e successive modificazioni. Aspetti amministrativi e penali*, in G. TORREGROSSA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 54-104. E, più recentemente: M.A. SANDULLI, *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in *Federalismi.it*, 2019.

sanzionatoria (contenuta nel Titolo IV, al Capo II), ha deciso di dar prevalenza proprio le modalità dell'azione e di individuare tre tipologie di abuso sanzionabili: 1) le opere e le ristrutturazioni edilizie realizzate in carenza o in totale difformità rispetto al titolo⁵⁹ o SCIA⁶⁰, in base alla tipologia dell'intervento da porre in essere; 2) le opere eseguite in parziale difformità dal progetto (cioè variazioni che comportino mutamento di destinazione d'uso dell'immobile o modifiche dei parametri che incidono sulla localizzazione nei piani urbanistici del manufatto); 3) la cd. "lottizzazione abusiva", prevista e disciplinata all'art. 30 TUED⁶¹.

A queste tre tipologie di abuso corrispondono differenti sanzioni e misure ripristinatorie.

Nel presente paragrafo, pur in assenza di una netta separazione nel TUED e pur considerando che la dottrina maggioritaria italiana intravede in tutte le misure di contrasto all'abusivismo una funzione "sanzionatoria"⁶², per rimanere fedeli alla "scomposizione" concettuale tra sanzioni amministrative "in senso stretto" e misure ripristinatorie, andrebbe fatto esclusivo riferimento alle misure repressive avente carattere principalmente di "pena" amministrativa conseguente all'azione illegale.

Per quanto riguarda le sanzioni aventi finalità prevalentemente punitiva, cui è associato l'obbligo del rispetto delle garanzie orbitanti intorno all'art. 6 CEDU, queste sono poche e residuali all'interno del TUED.

La principale sanzione pecuniaria autonoma di carattere afflittivo è prevista all'art. 37, comma 1, per la realizzazione di interventi edilizi in assenza o in difformità alla SCIA.

La norma citata, che punisce abusi cd. "minori" e dunque per i soli interventi realizzabili tramite SCIA, prevede la sanzione pecuniaria pari al triplo dell'aumento del valore dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi, comunque non inferiore a 1.032 euro euro⁶³.

⁵⁹ Si rimanda all'esautiva analisi svolta in G. PAGLIARI, *Il permesso di costruire*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. I, Giappichelli, 2018, Torino, p. 740-929.

⁶⁰ Analogamente, si rimanda a: W. GIULIETTI, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Trattato di governo del territorio...*, cit. pp. 930-960.

⁶¹ Il quale afferma che si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

⁶² Si veda: S. CIVITARESE MATTEUCCI, P. URBANI, *Diritto Urbanistico...*, cit. pp. 375 ss. ove viene genericamente usato il termine "sanzione" ed effettuata una distinzione con riferimento al destinatario della sanzione. Vengono infatti definite "reali" le misure dirette all'oggetto dell'azione illecita (l'immobile o gli immobili) e "personali" quelle dirette a sanzionare il soggetto che ha posto in essere l'azione.

⁶³ Per una approfondita disamina dell'istituto, si vedano: A.G. ANTONIO DATO, *Sanzioni amministrative relative ad interventi eseguiti in assenza o in difformità della denuncia di inizio attività ed accertamento di conformità*, in AAVV, *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica* op. cit. pp. 621-634; C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Art. 37*, in M.A. SANDULLI, *Testo Unico dell'Edilizia* (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009, in special modo pp. 647-648.

Fino a pochi mesi fa, sempre all'art. 37 TUED (al comma 4), poteva essere individuata un'ulteriore sanzione la cui *ratio* era evidentemente ispirata a punire l'antigiuridicità della condotta costituita dall'esecuzione dell'attività edilizia in assenza (o in difformità) del titolo, facendo salvi gli effetti materiali dell'abuso. Veniva infatti previsto che, ove l'intervento realizzato risultasse conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda (cd. "doppia conformità"⁶⁴), il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile potessero ottenere la legalizzazione dell'intervento versando una somma non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'Agenzia del territorio.

Il "Decreto salva casa" ha introdotto un nuovo regime per sanare gli interventi realizzati in parziale difformità e le variazioni essenziali dai titoli e sostituito la necessaria doppia conformità urbanistica ed edilizia, con una disciplina più tenue. Per effetto delle nuove disposizioni – nei casi di parziale difformità o variazione essenziale – il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, può ottenere il permesso di costruire e presentare la segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria se l'intervento risulti conforme: *a)* alla disciplina urbanistica (attinente le volumetrie e gli indici edificatori, le destinazioni d'uso, gli standard) vigente al momento della presentazione della domanda; *b)* ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia (inerente le modalità costruttive, le normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili) vigente al momento della realizzazione dell'intervento. Il comma 4 dell'art. 37 TUED è stato dunque abrogato e le nuove oblazioni previste in questi casi e aventi comunque mera natura affittiva, devono essere considerati parte dei nuovi procedimenti sananti.

Oltre alla SCIA in sanatoria, oggi generalmente concessa in seguito al pagamento delle oblazioni previste dall'art. 37, è ammesso anche il rilascio di un PDC in sanatoria subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, di un importo pari al doppio del contributo di costruzione. Ciò sta a significare che, se un intervento edilizio è stato realizzato in modo non conforme, il soggetto responsabile dovrà pagare una somma che equivale a due volte l'importo normalmente dovuto come contributo di costruzione. Nel caso in cui, invece, il contributo di costruzione sia gratuito per legge, la sanzione sarà determinata in base a quanto previsto dall'articolo 16 del TUED (contributo per il rilascio del permesso di costruire), incrementato del 20% se l'intervento è stato realizzato in parziale difformità del permesso di costruire. Questo incremento si applica anche in caso di variazioni essenziali, come definite dall'art. 32 TUED. Questi istituti identificano gli unici casi in cui chi ha realizzato l'attività edilizia illegale o, in alternativa, il proprietario dell'immobile abusivo può essere chiamato a rispondere esclusivamente a livello

⁶⁴ Questa la particolarità italiana che parrebbe salvaguardare maggiormente l'interesse pubblico alla legalità territoriale e urbanistica.

sanzionatorio, rinunciando il legislatore a qualsiasi pretesa di ripristino della situazione di fatto antecedente all'abuso⁶⁵.

A questi moduli sanzionatori si affiancano altre figure sanzionatorie individuabili nel TUED. Come emerso in uno studio recente, va evidenziato che la funzione afflittiva della pubblica amministrazione (pecuniaria e ablatoria), in tutti gli altri casi previsti dal legislatore, resta però relegata a un ruolo residuale e alla funzione di sanzione alternativa/accessoria rispetto alla misura ripristinatoria⁶⁶, come emergerà nel successivo paragrafo.

Gli artt. 33 e 34 e 38 TUED, a riprova di quanto appena affermato, prevedono come misura principale ripristinatoria la demolizione, salvo il ricorrere di alcune specifiche condizioni⁶⁷ che consentono di convertire la misura demolitoria nell'obbligazione di pagare una somma pecuniaria, pur nell'ambito del procedimento principale (volto all'emanazione di una misura demolitoria).

Parrebbe allora trattarsi più che altro di misure miste, che mescolano la natura sanzionatoria a quella ripristinatoria su un piano sostanzialmente integrativo, ma contrassegnate dalla netta predominanza della necessità di eliminare il prodotto dell'avvenuto abuso.

Per completezza, infine, si ribadisce che all'attività amministrativa repressiva italiana (che così inquadrata può sembrare scarna e insufficiente) si affiancano ulteriori sanzioni di tipo penale e civile.

Come già detto, nello stesso corpo legislativo statale che detta la cornice della disciplina urbanistico-edilizia, è contenuta la normativa sulla concorrente potestà penale⁶⁸ che ad oggi continua a sostenere il peso dell'attività puramente afflittiva del TUED.

⁶⁵ Come chiarito dalla giurisprudenza, fin dall'introduzione dell'art. 37, gli abusi rientranti nel contesto di questa norma sono esenti dall'ordinanza di demolizione (TAR Piemonte, sez. I, 15 febbraio 2010, n. 950 in *giustizia-amministrativa.it*).

⁶⁶ S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio...*, cit., pp. 61-62.

⁶⁷ Le specifiche condizioni previste al fine dell'irrogazione di una sanzione pecuniaria sono:

- sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile (art. 33, comma 2 TUED);
- quando, in presenza di un vincolo viene irrogata una sanzione pecuniaria da 516 a 5.164 euro (art. 33 comma 3 TUED);
- quando, nell'ambito di un immobile costruito nel centro storico, l'amministrazione competente alla tutela dei beni culturali ed ambientali appositamente vincolante circa la preferibilità dell'irrogazione della sanzione pecuniaria (art. 33, comma 4, TUED);
- quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità (art. 34, comma 2, TUED);
- in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle proCEDURE amministrative o la restituzione in pristino (art. 38, comma 1 TUED).

⁶⁸ L'art. 44 TUED prevede tre differenti fattispecie di reato contenenti pene differenti e progressivamente più gravi. Tutti e tre reati sono di tipo contravvenzionale.

Il primo, di carattere generale e residuale, prevede una pena pecuniaria, chiamata "ammenda" fino a 10.329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal TUED, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

Gli altri due reati sono caratterizzati da condotte definite e prevedono: l'arresto fino a due anni e una pena pecuniaria da 5.164 a 51.645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione; l'arresto fino a due anni e una pena pecuniaria da 15.493 a 51.645 euro

Per ciò che concerne l'attività repressiva di “tipo civilistico”, invece, l'art. 46 TUED, a differenza di quanto avviene in Spagna, prevede la nullità degli atti di diritto civile tra vivi aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi a edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del valido titolo di costruzione.

2.2.2. Il ripristino della legalità

Come già anticipato, finalità primaria delle misure ripristinatorie è quella di eliminare la situazione di squilibrio nell'assetto del territorio determinatasi per effetto dell'abuso edilizio e ripristinare l'ordine urbanistico violato dall'intervento edilizio *contra legem*.

In Italia, ove si accoglie una concezione materiale del ripristino prima ancora che giuridica, l'esempio lampante di ripristino della legalità può essere individuato nella misura demolitoria. Questa misura è innanzitutto prevista nei casi di realizzazione di un immobile in assenza del PDC, in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a quest'ultimo. In questo caso, il procedimento che porta alla misura ripristinatoria, ai sensi dell'art. 31 TUED, prevede l'accertamento da parte del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale e il conseguente ordine al proprietario e al responsabile dell'abuso di demolire l'opera abusiva. Se il responsabile non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi entro 90 giorni, l'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro. Inoltre, il bene e l'area sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune⁶⁹. L'opera acquisita verrà in seguito demolita dal Comune a spese del trasgressore.

In alternativa, e qui si scorge una finalità diversa da quella di ripristino della legalità violata, il Consiglio comunale può disporre la conservazione dell'immobile abusivo in presenza di prevalenti interessi pubblici che impongono tale conservazione.

Il TUED disciplina poi, rispettivamente, agli artt. 33 e 34, le ipotesi meno gravi di realizzazione di opere, su un immobile già esistente, in assenza o totale difformità dal titolo degli interventi di ristrutturazione edilizia soggetti a permesso e quella di realizzazione di opere parzialmente difformi.

Anche in questo caso viene comminata la diffida al ripristino e, in caso di inottemperanza, il ripristino viene realizzato dall'amministrazione (sempre a spese del privato). Nel caso in cui la demolizione non sia

nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale.

⁶⁹ La misura secondaria che segue la mancata osservanza dell'ordine è qualificata dalla dottrina non come sanzione amministrativa, ma come atto a contenuto ablativo senza corresponsione di indennizzo (M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1173) e risulta quindi avere carattere oggettivo e colpisce il proprietario indipendentemente dalle sue responsabilità nell'abuso.

possibile, viene invece prescritto il pagamento di una sanzione pecuniaria pari, nel primo caso, al triplo dell'aumento del valore dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere abusive (calcolato con parametri diversi a seconda che il bene sia destinato o meno a uso abitativo) e, nel secondo, al triplo del costo di produzione della parte dell'opera abusiva per gli immobili ad uso residenziale e al triplo del valore venale per quelli adibiti ad uso diverso.

Negli ultimi anni la giurisprudenza si è trovata in forte difficoltà nel definire i criteri in base ai quali l'amministrazione può/deve valutare l'impossibilità del ripristino⁷⁰.

L'art. 33 infatti, relativamente alla "impossibilità", rimanda a un "motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale", facendo così pensare a una decisione sostanzialmente tecnica⁷¹, mentre l'art. 34 usa una formula diversa (impossibilità di ripristino "senza pregiudizio della parte conforme") che parrebbe lasciare all'interprete ampi margini di discrezionalità: non è chiaro di che tipo di pregiudizio debba trattarsi e quali criteri debba usare l'amministrazione per decidere.

In dottrina questa impostazione legislativa caratterizzata da forte incertezza era stata fortemente criticata ed era stata avanzata l'ipotesi che, almeno nelle ipotesi meno gravi di abuso di cui ai citati artt. 33 e 34, fosse concesso, perlomeno ai proprietari incolpevoli, di evitare la rimozione di opere conformi alle prescrizioni urbanistiche vigenti, optando per il pagamento della sanzione pecuniaria⁷². Il D.L. 16 luglio 2020, n. 76 ha inserito nel TUED l'art. 34 *bis* che ha limitato la discrezionalità dell'amministrazione prevedendo alcune "tolleranze costruttive", dichiarando quindi irrilevanti alcuni abusi "minimi". Il "Decreto salva casa" ha più recentemente introdotto significative modifiche alle tolleranze costruttive e alle difformità edilizie consentite. In relazione agli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, le tolleranze costruttive sono riparametrate in misura inversamente proporzionale alla superficie utile. Pertanto, minore è la superficie utile maggiore è il limite consentito percentualmente. La misura consente di tenere conto, nell'ambito della definizione della tolleranza, di discostamenti minimi rispetto alle caratteristiche costruttive previste nei titoli abilitativi che, se considerate su superficie di modesta entità, possono impattare, seppur minime, per più del 2% del totale⁷³. Ulteriori disposizioni riguardano le

⁷⁰ Si veda, in tal senso: M.S. SANDULLI, *Edilizia*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n. 3, 2022, p. 221, in cui l'autrice richiama l'esemplificativa sentenza TAR Lazio, sez. I, 1 dicembre 2020, n. 12785 in *giustizia-amministrativa.it*.

⁷¹ La giurisprudenza, pur privilegiando un approccio restrittivo (TAR Campania, sez. VII, 3 marzo 2016, n. 1147 in *giustizia-amministrativa.it*), in alcuni casi ha ammesso che l'amministrazione possa anche svolgere valutazioni non strettamente tecniche, ma riferite a valutazioni economiche-sociali. Si veda, in tal senso: TAR Umbria, sez. I, 14 dicembre 2000, n. 1057, in *giustamm.it*.

⁷² M.A. SANDULLI, *Edilizia*, cit. *passim*; Analogamente, P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 173.

⁷³ Più nello specifico, il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari previsto dal titolo abilitativo non costituisce violazione edilizia se contenuto entro i seguenti limiti:

del 2% per le unità immobiliari con superficie utile superiore ai 500 metri quadrati;

del 3% per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 300 e i 500 metri quadrati;

tolleranze esecutive (o di cantiere), ossia le irregolarità geometriche, le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, la diversa collocazione di impianti e opere interne eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi. Il “Decreto salva casa” ha inteso regolarizzare in automatico i piccoli scostamenti legati alla realizzazione materiale delle opere, se presenti sin dalla realizzazione dell'immobile.

Il recepimento in queste norme delle datate istanze dottrinali, che ci si sente di condividere, va nel senso di considerare il peso effettivo dell'abuso, prima di demandare l'apparato sanzionatorio alla grave misura della demolizione.

La definitiva prevalenza di questo principio, però, sembra ancora lontana. Le altre previsioni normative, ad oggi, mantengono la demolizione quale assoluta protagonista dell'apparato repressivo pubblico. Tale approccio, da sempre adottato in Italia, probabilmente meriterebbe un ripensamento e un potenziamento ulteriore delle sanzioni pecuniarie e della loro capacità afflittiva e preventiva.

Questa considerazione va contestualizzata in base al “diritto vivente”. Lasciando per un attimo la disciplina astratta e venendo agli effetti concreti, infatti, si scopre un sistema repressivo vincolato e stringente che astrattamente potrebbe apparire efficiente, ma che si scontra con i dati sulle effettive esecuzioni dei provvedimenti di demolizione.

Dal 2004 al 2020, infatti, è stato demolito solo il 32,9% degli immobili colpiti da ordinanza di demolizione comunale. Le criticità maggiori si incontrano nel Sud Italia. In Campania, Sicilia, Puglia e Calabria su 14.485 ordinanze di demolizione emesse negli ultimi 16 anni, sono state eseguite appena il 17,4%⁷⁴.

Ai dati vanno affiancate alcuni tragici eventi recenti che confermano la rara applicazione delle misure demolitorie anche in parti del territorio “sensibili”. Ne è un esempio la distruzione, nel 2018, di un immobile abusivo sito nella Provincia di Palermo per effetto dell'erosione del fiume Milicia e per cui da diversi anni era stata emanata un'ordinanza di demolizione, rimasta sempre inottemperata, che è costata la vita a nove persone. Il Consiglio di Stato, intervenuto con il particolare strumento del “comunicato stampa” in merito alla vicenda giudiziaria conclusa da tempo, ha ribadito che nei molti anni trascorsi l'ordinanza di demolizione poteva — e doveva — essere eseguita⁷⁵.

Il percorso verso l'utilizzo delle sanzioni pecuniarie al mero fine di disincentivo non pare comunque essere semplice, dato che una sentenza della Corte Costituzionale non molto datata ha dichiarato

del 4% per le unità immobiliari con superficie utile compresa tra i 100 e i 300 metri quadrati;

del 5% per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 100 metri quadrati.

del 6% per le unità immobiliari con superficie utile inferiore ai 60 metri quadrati.

⁷⁴ Dossier [Abbatti l'abuso](#) di Legambiente, ove è stata svolta un'indagine sui dati forniti da 1.819 comuni italiani su un totale di 7.909.

⁷⁵ Segretariato generale della giustizia amministrativa, Ufficio Stampa, comunicato 5 novembre 2018, in [giustizia-amministrativa.it](#).

incostituzionale la Legge della Regione Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 in quanto ritenuta lesiva della competenza legislativa statale in materia del “governo del territorio”, laddove, invertendo il rapporto tra “regola” ed “eccezione” del TUED, prevedeva che la sanzione pecuniaria si applicasse in via prioritaria e diretta ogniqualvolta ci fosse l’interesse al mantenimento dello stato dei luoghi⁷⁶.

Da questa decisione, di cui si vuole commentare il principio di diritto, non gli effetti di merito, emerge chiaramente la centralità del ripristino della situazione antecedente all’abuso nella repressione degli abusi edilizi nell’ordinamento italiano: viene sempre ritenuto necessario ridurre al minimo i margini di scelta dei legislatori regionali e di discrezionalità dell’amministrazione, perché una soluzione differente viene percepita come inaccettabile per l’ordinamento⁷⁷.

Alla luce anche di quanto emerso analizzando l’esempio spagnolo, forse sarebbe plausibile invece un cambio di prospettiva che vada nella direzione dell’implementazione dello strumento sanzionatorio pecuniario e nel rafforzamento dei poteri regionali, sia incentivando le capacità coordinative e creative degli enti regionali, sia valorizzando il maggior “distacco” che ha un ente di livello superiore dagli interessi privati rispetto all’ente comunale, che è attualmente il protagonista della fase attuativa delle misure ripristinatorie.

2.2.3. Il riparto delle competenze

Per quanto riguarda i profili competenziali, l’ordinamento italiano, nella cura di interessi pubblici “sensibili”, ha optato in via generale per una tutela diffusa e concorrente affidata a diversi attori istituzionali (giudice e pubblica amministrazione *in primis*⁷⁸).

Sotto il profilo strettamente amministrativo, l’art. 2 comma 4 TUED attribuisce ai comuni le funzioni generali inerente alla disciplina dell’attività edilizia.

Nella specifica disciplina sugli abusi edilizi è quindi il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ad esercitare la vigilanza sull’attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi (art. 27). Una simile soluzione evita la sovrapposizione competenziale tra diversi livelli di governo emersa nell’analisi della disciplina dell’ordinamento spagnolo. L’art. 40 TUED poi prevede, in via sostitutiva, che, qualora il comune non abbia provveduto entro i termini stabiliti, la regione possa disporre la sospensione o la demolizione delle opere eseguite. Il provvedimento di demolizione dev’essere in questo caso adottato entro cinque anni dalla dichiarazione di agibilità dell’intervento.

⁷⁶ Corte Cost., 15 aprile 2019, n. 86, in *costrcostituzionale.it*.

⁷⁷ S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio...*, cit., pp. 115-126.

⁷⁸ A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 2.

Vista, comunque, l'inoperatività sia delle regioni che dei comuni, di recente, tramite l'art. 10 *bis* della legge n. 120 del 2020 è stata prevista un'ulteriore azione sostitutiva che trasferisce il potere di ripristino in capo all'amministrazione statale. In caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'abuso, infatti, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto, che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale. Per la materiale esecuzione dell'intervento, il prefetto può avvalersi anche del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari.

La dottrina, commentando la norma, ha rilevato la mancanza, anche in questo caso, di qualsivoglia coordinamento del nuovo potere prefettizio con i concorrenti poteri comunali e del giudice penale e, soprattutto, con la disposizione dell'art. 31, comma 5 TUED che consente al comune di sottrarre le opere abusive alla demolizione⁷⁹. Al di là di queste osservazioni, il tempo dirà se quest'ulteriore modalità di intervento produrrà frutti. Nel frattempo, il vero ruolo di sostituto dinnanzi all'inattività dei comuni è stato svolto dal giudice penale. Il TUED, infatti, prevede la coesistenza dei poteri repressivi del giudice penale con quelli degli enti territoriali, per i reati previsti dall'art. 44 e dell'amministrazione nei casi di violazione di norme urbanistico-edilizie, ambiti spesso coincidenti.

La coesistenza è guidata da logiche di reciproca autonomia e questo produce interferenze inevitabili. L'art. 44 TUED costruisce le sanzioni penali tramite una norma penale in bianco (cioè, rinviando per la compiuta individuazione della condotta penalmente rilevante a fonti extrapenali) e le ritiene applicabili «*ferme le sanzioni amministrative*», ossia anche in contemporanea.

Il giudice penale, dunque, nell'ambito dei propri poteri, può oggi esercitare un'attività "gestionale" sugli immobili abusivi in sostituzione dell'amministrazione, potendo disporre la misura cautelare del "sequestro preventivo", la confisca dei terreni e persino ordinare l'abbattimento al posto dell'amministrazione che non provvede⁸⁰.

Questa conclusione è stata ribadita di recente di recente anche dal TAR Toscana, il quale ha affermato che la demolizione disposta dal giudice penale, la cui esecuzione compete al pubblico ministero e, in caso di controversie, al giudice dell'esecuzione penale, ai sensi degli arts. 655 ss. Codice di Procedura Penale, identifica un atto dovuto, espressione di un potere autonomo né residuale, né suppletivo, rispetto a quelli attribuiti alla pubblica amministrativa e che può pertanto concorrere con la demolizione disposta da quest'ultima: il coordinamento fra l'intervento del giudice penale e quello generale di carattere amministrativo è destinato infatti a realizzarsi nella fase esecutiva e non in quella dispositiva⁸¹.

⁷⁹ S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio...*, cit., p. 148.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 210-211.

⁸¹ TAR Toscana, Firenze, 5 ottobre 2022, n. 1119, in *giustizia-amministrativ.it*.

Nella sentenza, spiega il TAR, il legislatore italiano ha voluto che le due azioni coesistessero, così come le eventuali decisioni. Questo appare evidente, ma solleva innumerevoli perplessità in merito al rispetto del “*ne bis in idem*” sia formale che sostanziale, come delineato a livello europeo⁸².

Oltre ai problemi strettamente giuridici, poi, si segnala l'enorme difficoltà di coordinamento dei due poteri così come inquadrati dalla giurisprudenza sul piano pratico. Proprio nel caso relativo alla sentenza del TAR Toscana prima citata, ad esempio, la sentenza penale relativa ai medesimi fatti conteneva l'ordine di demolizione delle opere abusive, alla cui esecuzione la competente Procura aveva dato avvio con la diffida in capo a chi aveva realizzato l'abuso, mentre il Comune aveva indirizzato l'ordinanza nei confronti della società proprietaria, in persona del nuovo legale rappresentante. I due ordini erano differenti anche sul piano materiale, infatti: mentre la sentenza del giudice prescriveva la demolizione totale, l'ordinanza comunale chiedeva la conservazione di due dei fabbricati del complesso abusivo.

Il coordinamento (eventuale) si verifica, come detto, solo in fase esecutiva e richiede un nuovo intervento del giudice, tenuto a valutare la compatibilità tra i provvedimenti eventualmente emessi sia dall'amministrazione comunale che nell'ambito del procedimento penale⁸³. Così è stato anche nel caso qui analizzato, dove solo il nuovo intervento del giudice ha potuto dirimere il contrasto esprimendo, comunque, una decisione casistica in favore del comune che è difficile considerare regola generale e che rende l'idea di quanto sia attualmente incerto l'assetto delle competenze e la distribuzione dei poteri nell'ordinamento italiano.

3. Il valore giuridico del legittimo affidamento, del “fattore-tempo” e la protezione dei terzi nella repressione degli abusi edilizi

Nell'analisi normativa svolta, nonostante il diverso approccio normativo dell'ordinamento italiano e di quello spagnolo, è emersa la complessità che rischia spesso di sfociare in opacità dell'apparato repressivo degli abusi edilizi⁸⁴.

⁸² Da ultimo: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 20 marzo 2018, n° C-537/16. Si veda inoltre la dottrina spagnola molto attenta all'argomento: T. CANO CAMPOS, *Los claroscuros del “non bis in idem” en el espacio jurídico europeo*, in *Revista española de derecho europeo*, n. 80, pp. 9-53; A. BUENO ARMÍJ, *El principio “non bis in idem” en el derecho de la Unión Europea. Una configuración cada vez más alejada del ordenamiento español*, in M. REBOLLO PUIG, A. HUERGO LORA., J. GUILLÉN CARAMÉS, T. CANO CAMPOS (dirigido por), *Anuario de Derecho administrativo sancionador 2021*, Civitas, Madrid, 2021, pp. 271-307; L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía “non bis in idem” y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008.

⁸³ Come affermato dalla Corte di Cassazione italiana: Corte Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2010 n. 7109 in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2010, n. 1, p. 627.

⁸⁴ Spesso la coesistenza di diverse esigenze che creano complessità emerge direttamente dalla legislazione. La disciplina riservata alla repressione degli abusi edilizi andalusa, ad esempio, si apre subito, all'art. 338.2 RLSTA con un'importante affermazione: «*Todas las potestades administrativas anteriores, cuando concurren los presupuestos legales y reglamentarios establecidos para ello, son de ejercicio inexcusable*». È chiaro che, un'affermazione così netta, insieme a quella contenuta all'art. 352 (che prescrive il dovere di avvio del procedimento) ha rilevanti ripercussioni sull'interpretazione dell'apparato normativo andaluso, dato che non sembrerebbe lasciare alcun margine di discrezionalità alle amministrazioni precedenti.

Nell'ultimo periodo, sia in Italia che in Spagna, l'attività repressiva di abusi edilizi è stata al centro di un acceso dibattito giurisprudenziale riguardante alcuni specifici elementi “di fatto” che in entrambi gli ordinamenti mettevano in crisi le soluzioni previste dalla normativa e le cui criticità sono emerse soprattutto nelle aule di giustizia dinnanzi ai casi concreti.

Indipendentemente dalla struttura e dalle strategie repressive adottate, emerge chiaramente, soprattutto nell'ambito dei procedimenti ripristinatori, la delicatezza dell'azione amministrativa che culmina nella demolizione di un bene al fine di ristabilire la situazione fisica passata o si traduce nel mero mantenimento della situazione di fatto che, in tante occasioni, crea problematiche sociali, economiche e giuridiche.

In entrambi i Paesi il problema si è posto soprattutto relativamente ai terzi in buona fede divenuti proprietari o occupanti stabili degli immobili abusivi, situazione che può facilmente verificarsi nei casi, ad esempio, di annullamento del titolo di costruzione in via giudiziaria o amministrativa a distanza di tempo dalla costruzione.

In Spagna la giurisprudenza si è generalmente mostrata irremovibile in questi casi. In più occasioni il *Tribunal Supremo* (STS) ha accordato la demolizione di edifici in seguito all'annullamento di un titolo edilizio⁸⁵. Lo stesso *Tribunale Supremo* è giunto persino ad affermare la possibilità di demolire una piazza⁸⁶, un museo o una biblioteca pubblica⁸⁷.

Chiaramente i giudici spagnoli, in tutti questi casi, non ritengono per nulla rilevante né la buona fede della proprietà dell'immobile quando si giunge all'ordine di demolizione, né la natura dell'immobile (domicilio, prima o seconda casa, proprietà pubblica).

La buona fede del privato continua a trovare protezione solo in pochissimi e isolati casi: a) in applicazione dell'art. 108.3 della *Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*⁸⁸, che prevede un

L'affermazione, se letta in un quadro reale piuttosto complesso, ove spesso trascorrono anni prima che l'amministrazione riscontri l'irregolarità o, ancora peggio, l'illegalità si fonda su un titolo amministrativo annullato a lunga distanza di tempo, potrebbe creare qualche problema interpretativo in relazione all'art. 339.1 che prevede invece come «*principios de la disciplina territorial y urbanística*» la “*proporcionalidad*” y la “*seguridad jurídica*”.

⁸⁵ STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 6 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:518), la quale chiarisce che non sussiste nessuna differenza tra una costruzione senza titolo e una con titolo edilizio annullato giudizialmente. Cfr. M.J. ALONSO MAS, I. REVUELTA PÉREZ, *Buena fe contra demolición urbanística. Cuestiones sustantivas y procesales*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 19-25 ove è riportata molta giurisprudenza in merito.

⁸⁶ STS, Sala del Contencioso Administrativo, de 22 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6912).

⁸⁷ STS, Sala del Contencioso Administrativo, de 16 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2461). In Italia avviene invece l'esatto contrario. L'art. 31, comma 5 TUED infatti prevede che un'opera abusiva, una volta che diviene di proprietà pubblica possa essere trattata automaticamente come costruzione legale, come se ci fosse una sorta di sanatoria “straordinaria”. Cfr. F. SAIITA, *La “redenzione dalla colpa”. ovvero della conservazione dell'immobile abusivo, tra giudice amministrativo e giudice penale*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n. 4, 2022, pp. 309-321.

⁸⁸ Il quale recita: «*El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*». Cfr. I. CALATAYUD PRATS, *La invalidez de las licencias urbanísticas no siempre da lugar a la demolición de las obras a propósito de la reforma del artículo 108 de la LJCA*, in *Revista galega de administración pública*, n. 52, 2016, pp. 75-101.

indennizzo; b) dinnanzi al giudice penale che ha affermato in alcune sentenze che il giudice, in virtù del principio di proporzionalità, può invertire e ribaltare la decisione amministrativa⁸⁹.

Diverso è invece il caso del lasso di tempo trascorso dalla costruzione illegale alla demolizione, che in Spagna ha ottenuto maggiore rilevanza giuridica.

Come visto nella legislazione andalusa, le Comunità Autonome prevedono specifici termini di prescrizione entro cui l'amministrazione deve esercitare il proprio potere di ripristino della legalità. Non è di certo una novità: un termine di prescrizione per il ripristino era già previsto nella *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*, approvato con *Real Decreto* 1346/1976, norma tutt'oggi in vigore e che ha carattere suppletivo.

La previsione di questi termini, nonostante il carattere "reale" delle misure ripristinatorie, è dovuta principalmente al principio di sicurezza giuridica. Forse, però, sarebbe più coerente sposare un approccio in linea con la giurisprudenza della Corte Edu sul principio del legittimo affidamento, che non guarda alla previsione di specifici termini di prescrizione, ma al bilanciamento dei contrapposti interessi dell'ente pubblico e del privato. In particolare, il giudice di Strasburgo individua la figura della *legitimate expectation* giuridicamente rilevante in base all'art. 1 Prot. addiz. Cedu, che rappresenta il limite ad interferenze sproporzionate dell'amministrazione rispetto all'affidamento legittimo ingenerato nei privati⁹⁰.

Accogliendo questo approccio si potrebbe giungere all'obiettivo auspicato da autorevolissima dottrina spagnola, che ha evidenziato la necessità di trovare un punto di equilibrio tra gli eccessi consentiti da una legislazione di settore che, da un lato, impedisce qualsiasi intervento sulle costruzioni illegali dopo lo scadere dei termini di prescrizione e, dall'altro, ritiene sempre esperibile la demolizione degli edifici abusivi senza alcun limite⁹¹.

Proprio sull'affidamento si è concentrato, invece, il dibattito in Italia. La tesi giurisprudenziale maggioritaria, ribadita più volte dal Consiglio di Stato⁹², in evidente contrasto con i principi che governano il diritto sanzionatorio in Spagna, affermava con fermezza che l'attività di vigilanza dell'amministrazione nei confronti degli abusi edilizi fosse da qualificarsi come attività strettamente vincolata e non soggetta ad alcun termine di prescrizione. Secondo questo orientamento, l'amministrazione poteva legittimamente intervenire sia sul piano di ripristino che su quello sanzionatorio, anche a notevole distanza dall'epoca della commissione dell'abuso, non tenendo conto delle vicende verificatesi durante il lasso di tempo trascorso e senza essere assoggettata a un onere di motivazione rinforzata.

⁸⁹ STS, *Sala Segunda, de lo Penal*, 21 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:4573) e STS, *Sala Segunda, de lo Penal*, 22 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2915).

⁹⁰ Tra le tante sentenze del Corte EDU in questo senso si vedano le recenti: *Casarin v. Italia*, 1 febbraio 2021, n. 4893/13; *Romeva v. Macedonia del Nord*, 12 dicembre 2019, n. 32141/10.

⁹¹ J.M. BAÑO LEÓN, *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, p. 521.

⁹² Cons. Stato sez. VI, 05 gennaio 2015, n. 13 e Cons. Stato, sez. V, n. 3435/2016 entrambe in *giustizia-amministrativa.it*.

A questo orientamento ha iniziato a contrapporsi un altro, fino a pochissimo tempo fa nettamente minoritario, rintracciabile nella giurisprudenza di diversi TAR⁹³ e comparso anche in alcune decisioni del Consiglio di Stato⁹⁴, secondo cui il decorrere del tempo potrebbe divenire un elemento rilevante in ordine alla legittimità del provvedimento sanzionatorio o di ripristino della legalità quando fosse individuabile, in capo al soggetto privato sanzionato, una posizione di buona fede soggettiva (o “affidamento incolpevole”). In questo caso, proprio la buona fede soggettiva renderebbe l'affidamento, seppur legato a un oggettivo comportamento *contra legem*, tutelabile in capo a quel determinato soggetto ignaro e incolpevole. Da questo assunto la giurisprudenza faceva spesso discendere l'onere imprescindibile per l'amministrazione di fornire un'adequata motivazione al provvedimento sanzionatorio che, se mancante, ne avrebbe fatto venir meno l'efficacia⁹⁵. Tali contrapposizioni giurisprudenziali e la forte incertezza che ne derivava hanno portato il Consiglio di Stato a esprimersi in funzione nomofilattica in Adunanza Plenaria⁹⁶, sciogliendo diversi dubbi interpretativi pur non riuscendo a risolvere alcune questioni fondamentali.

Nella sentenza n. 9 del 2017, la Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito innanzitutto l'esistenza di due casi simili ma nettamente distinti giuridicamente. Nel caso concreto della decisione, prima dell'adozione dell'ordine di demolizione l'amministrazione non aveva in nessun modo agito sul bene. Premesso ciò, il Consiglio di Stato ha sottolineato che, in tal caso, la mera inerzia continuata dell'amministrazione nell'esercizio del potere repressivo non solo non potesse sanare l'abuso, ma nemmeno determinare un affidamento in capo ad un soggetto privo di qualsivoglia atto amministrativo favorevole e idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. Ritenendo escluso, dunque, che si possano estendere a un fenomeno evidentemente *contra ius* (l'abuso edilizio) tutte le prerogative che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, in Italia sono state previste per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria.

Nella stessa pronuncia, però, i giudici non hanno escluso del tutto la possibilità che il privato proprietario di un abuso e raggiunto da un ordine di demolizione possa essere protetto dall'ordinamento. È stato osservato che «il soggetto che versa in una situazione antigiusuridica come quella dell'abuso, può in alcuni casi ottenere particolari tutele, in special modo quando la sua posizione di affidamento presenti un carattere incolpevole»⁹⁷, facendo intendere che la mancanza di colpa debba per forza essere avvalorata da un comportamento attivo dell'amministrazione, senza però soffermarsi sulla determinazione delle caratteristiche di questo intervento necessario.

⁹³ *Ex multis*: TAR Liguria, Genova, sez. I, 06 ottobre 2016, n. 1001 in *giustizia-amministrativa.it*.

⁹⁴ Cons. Stato sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3933 in *dejure.it*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9 in *dejure.it*.

⁹⁷ Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9 in *dejure.it*.

Diversi TAR si sono allora interrogati sull'essenza di tale “affidamento incolpevole” e ne hanno provato a tracciare i contorni. Secondo il TAR Campania⁹⁸, per esempio, l'incolpevole affidamento rileva anche nei casi in cui il privato, resa nota la situazione edilizia all'amministrazione, sia stato indotto da quest'ultima a ritenere legittimo il suo operato mediante un'azione concludente avente carattere esterno. In questo quadro giurisprudenziale, il Consiglio di Stato è tornato a esprimersi sul tema⁹⁹. I giudici, facendo esplicito richiamo all'Adunanza Plenaria n. 9 del 2017, hanno stabilito l'esistenza di un affidamento incolpevole costituito, congiuntamente, dal “fattore-tempo” trascorso dall'abuso e dalla conoscenza, risalente agli anni '70, dell'esistenza della costruzione edilizia abusiva da parte dell'amministrazione, provata con un atto¹⁰⁰.

In altre parole, un comportamento negligente dell'amministrazione, il decorrere del tempo e la buona fede del soggetto non sanano il locale abusivo, ma l'amministrazione in casi simili è obbligata a fornire un'adequata motivazione sull'interesse pubblico esistente e attuale al ripristino dei luoghi. Se tale motivazione manca o risulta carente, l'ordine di demolizione diventa illegittimo e annullabile dal giudice. Tale impostazione è stata confermata nella sentenza n° 2123/2021, ove il TAR Campania ha accolto il ricorso motivando che, quando si deve adottare un provvedimento repressivo a distanza di molti anni (nel caso di specie ne erano trascorsi quasi 60), è necessaria una motivazione rafforzata che dia conto dell'avvenuta valutazione degli opposti interessi: quello del titolare del bene alla conservazione ed utilizzazione del bene e quello dell'amministrazione al ripristino dell'assetto del territorio, compromesso dall'abuso. I giudici hanno inoltre sottolineato come nell'arco di sessant'anni, cioè il tempo intercorrente tra la costruzione del fabbricato e l'acquisto da parte del nuovo proprietario, il Comune non ha mai contestato la regolarità dell'opera, ha regolarmente riscosso i tributi locali e, nel 2002, ha ricevuto della documentazione specifica dal condominio per interventi di ristrutturazione dell'intero edificio, documentazione da cui risultavano già gli elementi poi contestati nel 2019 con l'ordinanza di demolizione¹⁰¹.

In virtù delle esigenze emerse nelle aule di giustizia, alcune regioni italiane hanno provato a trovare una soluzione alternativa di tipo patrimoniale. La Regione Campania, ad esempio, ha adottato la l.r. 12 marzo 2020, n. 6 che prevede: «*misure di sostegno [...] in favore di proprietari di immobili a destinazione residenziale costituenti prima casa ed unica abitazione di proprietà, demoliti a seguito dell'accertamento della loro abusività, se acquistati in buona fede oggettiva, in base a un titolo astrattamente idoneo e formalmente valido al trasferimento della proprietà, in*

⁹⁸ TAR Campania, Napoli, sez. III, nn. 5473/2017 e 184/2018 in *giustizia-amministrativa.it*.

⁹⁹ Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2018, n. 3372, confermata nei suoi tratti essenziali dalla sent. Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 6983, entrambe in *dejure.it*.

¹⁰⁰ Nel caso di specie si trattava del rilascio di un titolo edilizio legato a quella determinata costruzione.

¹⁰¹ TAR Campania, Napoli, sez. III, sent. n. 2123 del 2021 in *giustizia-amministrativa.it*.

*conseguenza di gravi violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza da parte dei soggetti preposti alla verifica della legittimità dei titoli edilizi e della valida trasferibilità dei diritti di proprietà*¹⁰².

Questo intervento legislativo pone l'interrogativo sulla possibilità di utilizzare la misura indennitaria come ulteriore strumento per raggiungere gli obiettivi di efficacia ed efficienza amministrativa, sacrificando il meno possibile tutti gli interessi (pubblici e privati) in gioco.

Proprio in questo senso, è interessante leggere un'ulteriore pronuncia della Corte Costituzionale italiana che ha aperto la strada al risarcimento inteso proprio come tutela generale dell'affidamento "qualificato" riposto da un soggetto giuridico su un altro, anche quando uno dei due soggetti sia una pubblica amministrazione e addirittura quando l'affidamento riguardi la spettanza di una prestazione indebita¹⁰³.

Allora, forse, si potrebbe pensare di spostare le garanzie concesse agli amministrati sulla base della "sicurezza giuridica" tramite la previsione di termini decadenziali che portano a salvare la maggior parte degli abusi risalenti, come avviene in Spagna (e come affermato in alcune pronunce giurisprudenziali italiane), con indennizzi che permettano, in virtù del principio del legittimo affidamento, di non sacrificare totalmente l'interesse pubblico al ripristino della legalità e, al contempo, di concedere una minima protezione agli affidamenti qualificati incolpevoli¹⁰⁴.

4. Altri problemi ancora aperti e la ricerca dell'efficienza

Quelli analizzati nel paragrafo precedente non rappresentano, di certo, gli unici esempi di problematiche riscontrabili in un ambito altamente complesso quale è quello inerente alla legalità urbanistica-territoriale. Un altro tema centrale, che può certamente sommarsi ai precedenti, è quello inerente al diritto al domicilio e all'abitazione.

In Spagna, ove l'art. 47 Cost. risulta essere avanguardistico rispetto ad altri Paesi europei, la giurisprudenza è restia ad affermare che l'utilizzo della casa come domicilio rappresenti un limite al ripristino della legalità, affermando che al massimo potrebbe rappresentare un elemento da valutare nell'ambito di una decisione del giudice¹⁰⁵.

¹⁰² Art. 1 Legge Regionale Campania 12 marzo 2020, n. 6.

¹⁰³ Corte Cost., 27 gennaio 2023, n. 8, in *cortecostituzionale.it*.

¹⁰⁴ In questo senso, nella dottrina spagnola L.E. FLORES DOMÍNGUEZ, *Algunos intentos de paliar, a través de la responsabilidad patrimonial, los efectos de la ejecución de sentencias que anulan licencias y ordenan la demolición de viviendas*, in *REALA*, 2017, n. 8, pp.74-96.

¹⁰⁵ In questo senso: STS, *Sala del Contencioso Administrativo*, 11 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:TSJM:2016:13001).

In Italia, la giurisprudenza, in casi simili, ha iniziato a prestare attenzione al fenomeno dell'“abuso di necessità”, collegandolo al principio di proporzionalità tra la misura attuata e lo scopo perseguito e agli obblighi internazionali discendenti dalla ratifica di convenzioni internazionali, prima tra tutte la CEDU¹⁰⁶. Una simile interpretazione, che potrebbe apparire innovativa e dirompente, è stata subito temperata da decisioni che ne hanno fortemente ridimensionato la portata. L'ipotesi in cui un privato dichiara la sussistenza di uno stato di necessità a fondamento dell'abuso, infatti, secondo la Corte di Cassazione, sarebbe rilevante nelle sole ipotesi di parziale difformità fra quanto oggetto del PDC e quanto invece realizzato (in base a un limite di tolleranza oggi presente all'art. 34 TUED¹⁰⁷), rimanendo invece esclusa nel caso in cui le opere eseguite siano del tutto sprovviste del necessario assenso amministrativo¹⁰⁸.

Quest'interpretazione restrittiva è stata confermata in una sentenza del TAR Campania di un paio di anni fa¹⁰⁹. Secondo i giudici amministrativi italiani, l'abuso edilizio rappresenta infatti un illecito permanente e, pertanto, ogni provvedimento repressivo posto in essere dall'amministrazione è attuato in base a una situazione antigiusdittoria che perdura e che non può venire meno in seguito al riscontro di una qualsiasi situazione di fatto attinente al responsabile dell'abuso.

È chiaro che sia la giurisprudenza spagnola che quella italiana prima o poi dovranno far i conti con quanto chiaramente affermato dalla Corte EDU. Nella sentenza “Ivanova” del 2016, la Corte, chiamata a pronunciarsi sul caso di due coniugi bulgari che avevano realizzato un'abitazione sulla costa del Mar Nero, in una località paesaggisticamente vincolata e senza i dovuti permessi, ha affermato che la demolizione, togliendo alla coppia l'unica abitazione possibile posseduta, violava l'art. 8 della Convenzione Europea, che sancisce, appunto, il diritto al rispetto del domicilio.

La Corte, nella stessa decisione, ha anche stabilito che gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare un esame giudiziale della complessiva proporzionalità di misure così invasive, come la demolizione della propria abitazione e a riconsiderare l'ordine di demolizione della casa abitata alla luce delle condizioni personali degli stessi¹¹⁰.

¹⁰⁶ Si veda: Corte Cass., sez. III, 4 maggio 2018, n. 48833), in *dejure.it*, nella quale i giudici di legittimità italiani hanno ammesso l'esistenza della categoria dell'abuso “di necessità” e l'hanno genericamente individuato in un abuso che presenta limitate dimensioni e necessario allo svolgimento della vita del cittadino.

¹⁰⁷ Il quale prescrive che, quando la demolizione di un abuso non può avvenire senza in pregiudizio della parte della costruzione eseguita in conformità, la demolizione può essere evitata e la costruzione legalizzata tramite il pagamento di una sanzione pecuniaria.

¹⁰⁸ Così si è espressa: Corte Cass., sez. 3, 16 giugno 2016, n. 16548, in *dejure.it*.

¹⁰⁹ TAR Campania, Napoli, Sez. V, 24 gennaio 2022, n. 474, in *giustizia-amministrativa.it*. Per un commento si veda: C. AGLIATA, *Ordine di demolizione e diritto all'abitazione. Riflessioni sulla perimetrazione del concetto di abuso di necessità (nota a T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 24 gennaio 2022, n. 474)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022.

¹¹⁰ Corte EDU Ivanova v. Bulgaria, 12 aprile 2007, n. 52435/99.

Davanti a queste problematiche sorge l'ulteriore dubbio che la cura e gestione del territorio, anche dinnanzi alla sfida posta da azioni contrarie al quadro normativo, risulti difficile da vincere semplicemente imboccando la strada del rigore e dell'uniformità.

A rendere il quadro ancor più complesso, del resto, si aggiungono anche le particolarità intrinseche dei territori mediterranei e dei cambiamenti climatici in atto. Alle esigenze sociali ed economiche, infatti, si contrappongono con sempre più urgenza le esigenze di “sopravvivenza” che spingono gli stati a scongiurare in ogni modo che eventi estremi come quelli registratisi negli ultimi anni in Emilia-Romagna e nella *Comunitat Valenciana* producano un numero elevato di vittime e danneggiati.

Sia nell'ordinamento spagnolo che in quello italiano, sarebbe forse possibile immaginare nuovi strumenti che guardino alla discrezionalità amministrativa e a provvedimenti di ripristino della legalità congruamente motivati. Ossia che giustifichino specificamente la scelta di conservare o demolire il singolo immobile o le singole parti di esso. Ciò per tutelare non solo gli interessi privati, ma anche e soprattutto gli interessi pubblici stanziati sul territorio. È chiaro che anche questa affermazione, come sarà esplicitato nelle brevi riflessioni conclusive in calce all'articolo, apre la strada a ulteriori domande, di difficile risposta, su cui si spera di stimolare il dibattito, in modo da instaurare un confronto costruttivo con i colleghi che leggeranno queste pagine nei prossimi anni.

5. Riflessioni conclusive

Dall'analisi svolta emergono molte differenze nell'approccio repressivo di Italia e Spagna dinnanzi alla sfida degli abusi edilizi.

La Spagna, mostratasi generalmente più garantista, parrebbe avere, almeno per quanto riguarda l'esempio della Comunità Autonoma andalusa, una normativa più attenta e organica con riferimento a tutti gli interessi in gioco. La frammentazione della competenza in questo settore e il ruolo centrale svolto dalle comunità autonome, se da un lato non permette di avere una politica comune su tutto il territorio nazionale, come invece avviene in Italia in base al riparto di legislazione concorrente, dall'altro valorizza il maggior “distacco” che ha un ente di livello superiore da alcuni interessi privati e permette di controbilanciare l'inefficacia dell'azione delle amministrazioni comunali.

L'ordinamento italiano e quello andaluso, in generale, sembrano prediligere un approccio esattamente opposto: centralità della misura demolitoria e dell'adeguamento della realtà fattuale a quella giuridica, per quanto riguarda l'Italia, netta prevalenza delle sanzioni pecuniarie come “disincentivo” per quanto riguarda il modello andaluso.

Il modello repressivo italiano, inoltre, connaturato dall'integrazione e sovrapposizione di misure aventi diversa natura e da orientamenti giurisprudenziali fortemente restrittivi davanti alle possibili deroghe al sistema repressivo come delineato, si dimostra fallace sia a livello giuridico che fattuale.

Sotto il profilo normativo, l'utilizzo indiscriminato e concomitante di misure punitive vere e proprie e misure di ripristino della legalità spesso scaturisce dalla mancata applicazione di entrambe, e quindi da una situazione di impunità effettiva e di carenza di azioni concrete, il che stenta a rappresentare un disincentivo all'abusivismo.

Forse una strada da intraprendere per giungere alla migliore efficacia dell'azione repressiva, in entrambi gli ordinamenti, potrebbe essere quella dell'implementazione delle misure discrezionali. C'è infatti da chiedersi se l'impostazione dell'attività repressiva degli abusi edilizi come attività vincolata, obbligatoria e generalmente riferita a un territorio vasto e spesso intrinsecamente differenziato, possa effettivamente essere sostenibile e produrre risultati adeguati.

Nell'esercizio dell'attività repressiva, inserita nel contesto di un territorio complesso e che spinge sempre più a una concezione integrata degli interessi (pubblici e privati), parrebbe doversi guardare alla più ampia necessità delle amministrazioni di fronteggiare l'illegalità, soppesandola con la sussistenza di problemi generali di emergenza abitativa, criticità territoriali, certezza del diritto, legittimo affidamento dei privati, obblighi internazionali etc.

Questo sistema però rischia di concedere un ampio potere decisionale proprio a quelle amministrazioni (i comuni) che, sia in Spagna che in Italia, nel corso degli anni si sono dimostrate carenti sotto il profilo della vigilanza e dell'azione esecutiva delle misure previste per il contrasto all'abusivismo. Potrebbe limitare questo rischio una legislazione nazionale di principi che riformuli a livello generale i poteri repressivi e che imponga un'azione coordinata e coerente a tutti gli enti istituzionali. Questa soluzione, però, nel caso degli abusi edilizi, in Spagna si scontrerebbe con il riparto delle competenze legislative adottato dal costituente e con le prerogative delle comunità autonome.

La sfida più grande nella repressione agli abusi edilizi risulta quindi essere legata proprio all'individuazione del potere decisionale più adeguato a farvi fronte (legislativo, giudiziario o esecutivo) e, qualora prevalga quest'ultimo, all'indicazione del livello di governo più adatto.

Il rischio, nel sacrificare il bilanciamento degli interessi e la *governance* generale del territorio in favore di una "lotta" obbligatoria e vincolata – che di fatto (lo dicono in numeri) si sta perdendo –, è quello di presentarsi disarmati dinnanzi a una sfida ancor più grande legata ai cambiamenti climatici e che nell'ultimo periodo sta palesando la fragilità dei nostri territori.

Va del resto evidenziato che, in un contesto internazionale nel quale la non consumazione del suolo, *a fortiori* mediante edificazioni non legittime, costituisce valore assoluto, solo in casi estremi e residuali il



mantenimento di un immobile abusivo pare poter prevalere su interessi pubblici che tendono a garantire il benessere (e ormai persino la sopravvivenza) dell'intera collettività.