

## REDAZIONALI

# L'APPLICAZIONE ALLE SANZIONI EDILIZIE DELLA DISCIPLINA GENERALE DI CUI ALL'ART. 16 DELLA L. 24.11.1981, N. 689 IN MATERIA DI SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE

dell'Avv. Paolo Pittori

*L'art. 16 della l.24.11.1981, n. 689 si applica solamente alle ipotesi di dia postuma di cui all'art. 37 co. 4 del t.u. edilizia*

Le presenti osservazioni ruotano attorno alla problematica relativa all'applicabilità della l. 24.11.1981, n. 689 ed in particolare della disciplina posta dall'art. 16 l. cit., alle sanzioni amministrative pecuniarie previste in materia edilizia.

L'art. 16 l. 689/81, è noto, riconosce al privato la facoltà di arrestare anticipatamente il procedimento sanzionatorio, attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria pari alla terza parte del massimo edittale, o, se più favorevole, al doppio del minimo.

Una prima delimitazione dell'ambito di applicazione della norma in esame è compiuta dal precedente art. 12 della l. cit., il quale circoscrive l'operatività del descritto meccanismo deflattivo in considerazione del dato morfologico (dovendo la sanzione avere ad oggetto una somma di denaro) e dell'opposta, o diversa, previsione normativa espressa (per la quale si ved., ad es., l'art. 11 *bis* d.l. 14.3.2005, n. 35, conv. con modif. in l. 14.5.2005, n. 80, con riguardo alle sanzioni irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas) o implicita ("*in quanto applicabili*", recita la norma)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Nemmeno potrebbe escludersi una disciplina derogatoria ad opera del legislatore regionale, relativamente alle materie di legislazione esclusiva (così P. CERBO, Sanzioni amministrative, in S. CASSESE (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5429).

Una nutrita serie di eccezioni alla disciplina generale risulta così introdotta per via interpretativa.

La giurisprudenza attribuisce in tal senso rilievo alla "*necessaria contestualità tra la fase di accertamento dell'infrazione e l'eventuale irrogazione della sanzioni pecuniaria*" (così CdS, VI, 30.8.2002, n. 4362, richiamato da TAR Lazio, I, 2.8.2006, n. 6833, con riguardo alle sanzioni irrogate dall'Autorità Antitrust); ovvero alla quantificazione legislativa della sanzione pecuniaria in misura fissa o proporzionale (Cass., Sez. Lav., 22.4.1995, n. 4557, relativa alle sanzioni previste, secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*, dall'art. 5, co. 13, d.l. 30.10.1984, n. 726, conv. con modif. in l. 19.12.1984, n. 863, in materia di violazione delle disposizioni sul lavoro a tempo parziale).

È quest'ultima una delle argomentazioni sovente spese per escludere l'applicazione dell' "*oblazione amministrativa*" alle sanzioni pecuniarie di cui alla materia edilizia (così TAR Lombardia, Br, 9.4.2004, n. 428, relativa alla ipotesi di cui all'art. 164 d. lgs. 490/99, secondo cui "*l'operatività dell'istituto dell'oblazione presuppone che la sanzione pecuniaria sia determinata a priori nel minimo e nel massimo in quanto, diversamente opinando, mancherebbe la base di riferimento per il calcolo previsto dall'art. 16 della l. 689/81 [...], salvo ammettere che la sua de-*

terminazione sia illogicamente rimessa all'arbitrio dell'amministrazione procedente").

Essa non pare tuttavia dirimente. Innanzitutto perché il meccanismo di liquidazione dell'oblazione in misura pari al doppio del minimo edittale ovvero alla terza parte del massimo (secondo le note regole di cui all'art. 16 l. 689/81) è limitato alle sole ipotesi nelle quali un minimo edittale sia specificamente fissato.

"Qualora sia stabilito" recita infatti la norma<sup>2</sup>.

In secondo luogo, e correlativamente, perché in ipotesi di determinazione della sanzione in misura fissa o proporzionale, l'oblazione va determinata con riferimento alla terza parte dei suddetti importi, identificandosi con essi il minimo ed il massimo edittale (in termini Cass. I, 19.5.1989, n. 2407, in materia di escavazione abusiva di cave, richiamata, più di recente, da Cass., III, 2.8.2000, n. 10128).

Nessuna rilevanza parrebbe del pari dover si attribuire alla previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (per cui si ved. da ultimo l'art. 133, co. 1, lett. f, c.p.a., approvato con d. lgs. 2.7.2010, n. 104), in apparente contrasto con l'art. 22 bis, co. 2, lett. c, l. n. 689/81, il quale viceversa contempla per il giudizio di opposizione alle sanzioni irrogate per violazione delle disposizioni in materia di urbanistica ed edilizia la giurisdizione del giudice ordinario.

È infatti orientamento pacifico quello che esclude la possibilità di inferire regole di diritto sostanziale da norme processuali.

Ciò che sembra dunque realmente precludere l'applicazione della disciplina generale di cui alla l. 689/81 appare l'eventuale finalità *ripristinativa e non affittiva* delle sanzioni conseguenti alla perpetrazione di illeciti in materia edilizia. E cioè l'avere la pena irrogata il precipuo scopo di reintegrare, seppure

<sup>2</sup> Preme incidentalmente rilevare che l'inciso "ove sia stabilito", così come riferito nel novellato art. 16 al minimo edittale è stato introdotto dal legislatore per evitare l'applicazione del minimo – irrisorio – fissato in via generale dall'art. 10 l.n. 689/81, secondo il meccanismo invalso in una certa giurisprudenza. Sul punto si ved., tra le altre, Cass. I, 28.6.1995, n. 7280. È infatti nota l'irrelevanza, a fini interpretativi, dell'intenzione perseguita dal legislatore storico.

per equivalente, l'ordine urbanistico violato, essendo viceversa ad essa estranea ogni finalità retributiva del comportamento illecito<sup>3</sup>.

Un corretto approccio metodologico parrebbe pertanto quello volto ad indagare, per ciascun tipo di abuso, la natura giuridica della sanzione conseguente. È questa una soluzione interpretativa progressivamente prevalsa tra gli autori, i quali per lo più riconoscono la finalità punitiva della sanzione pecuniaria determinata tra un minimo ed un massimo, ovvero irrogata congiuntamente alla sanzione reale<sup>4</sup>.

Muovendo dalle ipotesi di ristrutturazione edilizia in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire, natura riparatoria va riconosciuta alle sanzioni di cui al co. 2 (sanzione pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile) e 4 (sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione); avendo viceversa la misura prevista dal co. 3, relativa alla ipotesi di abusiva trasformazione edilizia in zona vincolata, mera valenza affittiva.

La norma citata prevede infatti in tal caso

<sup>3</sup> Sono queste considerazioni che inducono a sottolineare l'eterogeneità delle sanzioni in esame rispetto a quelle derivanti dal ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione, della cui natura punitiva nessuno dubita (si ved., per tutti, TAR Toscana, I, 3.4.2009, n. 562) attenendo direttamente al rapporto contributivo" ed escludendosi ogni profilo relativo all'abuso sostanziale e formale.

<sup>4</sup> Così N. ASSINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 603; A. FIALE, *Diritto Urbanistico*, Ed. giur. Simone, Napoli, 2008, p. 904; nonché, ancorché in termini dubitativi e limitatamente alla sola ipotesi delle sanzioni determinate entro un minimo ed un massimo, G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1040. In senso contrario parrebbero viceversa assestarsi P. STELLA RICHTER – IACONE, *Sub art. 33*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 399 ss., che riconoscono nelle misure di repressione in materia urbanistica "rimedi attraverso i quali l'Amministrazione tende ad eliminare la situazione di oggettivo squilibrio dell'assetto del territorio...o, comunque, a riequilibrarla" e ciò anche nell'ipotesi in cui le misure pecuniarie siano cumulative, "dovendosi agganciare la determinazione della misura pecuniaria effettiva, tra il minimo e il massimo edittali, alla portata delle opere e, dunque, alla gravità dell'abuso in relazione all'impatto urbanistico da esso derivante". In senso analogo, in giurisprudenza, cfr. TAR Liguria, I, 12.3.2009, n. 306; TAR Lombardia, Mi, II, 4.4.2007, n. 1397.

una pena pecuniaria da 516 a 5164 € da irrogare congiuntamente alla indefettibile misura reale restitutoria, con ciò palesando un evidente intento afflittivo e preventivo.

Natura riparatoria, ancora, dovrebbe attribuirsi alla sanzione pecuniaria irrogata nelle ipotesi di interventi eseguiti in parziale difformità, quante volte la riduzione in pristino non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità.

L'art. 34 T.U. ed. parametrata infatti l'obbligazione pecuniaria del trasgressore al "*doppio del costo di produzione ... della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale*", ovvero al "*doppio del valore venale ... per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale*", e ciò all'evidente scopo di consentire il riequilibrio dell'impatto urbanistico. Si tratta di osservazioni ben condensate in TAR Calabria, Cz, 22.12.2004, n. 2479, secondo cui: "*il carattere sussidiario della sanzione pecuniaria ... destinata a ricevere applicazione solo quando la misura sanzionatoria di carattere reale ... non possa essere legittimamente attuata ... induce a non differenziare radicalmente, quanto alla finalità perseguita, la sanzione ripristinatoria e quella pecuniaria...in contrario, invero, dovrebbe ammettersi che l'ipotetica spinta repressiva dell'ordinamento ... sarebbe recessiva a fronte del perseguimento di un valore (il ripristino dello status quo) dai tratti marcatamente disomogenei; non solo, ma l'impulso repressivo riprenderebbe vigore sulla scorta di un presupposto (l'oggettiva inapplicabilità della misura demolitoria) priva di ogni valenza di soggettiva riprovevolezza ... Concorrono inoltre, nella proposta direzione interpretativa, gli stessi criteri indicati dal legislatore per la*

*quantificazione della sanzione pecuniaria ... che, essendo correlati a dati inerenti al valore oggettivo delle opere eseguite in difformità ... nettamente si differenziano da quelli personalistici contemplati dall'art. 11 l. n. 689/1981*".

Con riferimento, infine, alla ipotesi di trasformazioni edilizie in assenza di DIA, ferma la natura ripristinatoria delle ipotesi di cui ai coo. 3 e 1 dell'art. 37 t.u. edilizia (per cui si ved. TAR Lazio, II *ter*, 30.1.2004, n. 906 che ritiene non operante nel caso in esame il principio personalistico, prescindendo dunque dalla equazione proprietario punito – proprietario trasgressore, al fine della legittimità dell'ordinanza-ingiunzione), ad opposta conclusione deve pervenirsi con riguardo al successivo co. 4 del medesimo art. 37, il quale accompagna alla presentazione della D.I.A. "*postuma*" l'irrogazione di una sanzione "*non superiore a 5.164 € e non inferiore a 516 €, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile*" (così anche TAR Liguria, I, 20.6.2008, n. 1375, di annullamento di ordinanza comunale che nel determinare l'oblazione a seguito di presentazione della dichiarazione in sanatoria ha applicato la sanzione nella misura massima, ignorando "*i criteri che informano la quantificazione delle pene pecuniarie*").

Concludendo sul punto pare doveroso riconoscere al meccanismo deflattivo consistente nel pagamento in forma ridotta un ambito di applicazione notevolmente esiguo, avendo la disciplina degli abusi edilizi per lo più carattere speciale e non omologabile al sistema sanzionatorio previsto, per la generalità delle violazioni amministrative, dalla l. 689/81.

«.....GA.....»