GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

L'approccio "integrato" all'illecito in materia edilizia è conforme al *ne bis in idem*

Nota a Consiglio di Stato, sez. II, 1° dicembre 2025, n. 9408

di **Maria Baldari**

22 aprile 2026

Sommario: 1. **Premessa** – 2. **La vicenda fattuale e il caso giudiziario** – 3. **Il rapporto tra reazione punitiva e controllo amministrativo in materia edilizia** – 4. **La decisione del Consiglio di Stato** – 5. **Gli ulteriori due motivi di gravame** – 6. **Sul *discrimen* tra sanzioni amministrative e sanzioni penali** – 7. **Cumulo sanzionatorio e *ne bis in idem*: nessuna violazione**

1. Premessa

La sentenza in commento consente al Consiglio di Stato di compiere una puntuale ricognizione sul concorso tra illeciti in materia edilizia.

Nel respingere le censure avanzate dagli appellanti, i giudici di Palazzo Spada escludono che la sentenza pubblicata all'esito del processo penale abbia effetti nel procedimento amministrativo

finalizzato all’adozione di un provvedimento avente natura ablatoria.

Il percorso argomentativo volto a fondare le richiamate conclusioni presuppone, in via preliminare, alcune rilevanti precisazioni in ordine alla relazione intercorrente tra illeciti di diversa natura.

2. La vicenda fattuale e il caso giudiziario

Il caso giudiziario trae origine dal ricorso al Tar per la Lombardia proposto avverso il provvedimento del responsabile dell’ufficio “edilizia privata e territorio” del Comune di Trescore Balneario (BG) che, accertando l’inottemperanza ad una precedente ordinanza di demolizione di opere, comunicava alla società proprietaria dell’immobile l’acquisizione gratuita dello stesso al patrimonio comunale**[1]**. La medesima vicenda fattuale aveva dato luogo anche ad un procedimento penale, conclusosi con l’assoluzione degli imputati dal reato di realizzazione di illecito edilizio ex art. 44, comma 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e 181, comma 1, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, con la formula piena «perché il fatto non sussiste»**[2]**.

Più specificatamente, con il menzionato ricorso al Tar per la Lombardia, la società ricorrente aveva articolato quattro motivi di gravame, lamentando plurime violazioni di legge**[3]** dovute alla circostanza che il Comune, nel disporre l’acquisizione dell’immobile, aveva del tutto ignorato l’avvenuto passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione del Tribunale penale di Bergamo. Inoltre, censurava la mancata indicazione dei criteri del dimensionamento, totalmente divergente dalle misure degli abusi rivenienti dall’ingiunzione a demolire, quale vizio proprio dell’atto di acquisizione. Infine, avanzava istanza risarcitoria nei confronti del funzionario firmatario degli atti, quantificandone l’importo in via equitativa in euro 20.000/00.

La sentenza n. 1037 del 2022 del Tar Lombardia – Sezione di Brescia ha respinto il ricorso attraverso un’analitica ricostruzione del regime giuridico del giudicato esterno. Nello specifico, ha chiarito che ai fini dell’operatività di codesto istituto, lo stesso, innanzitutto, avrebbe dovuto essere eccepito dalla parte; in secondo luogo, avrebbe dovuto riguardare gli stessi fatti materiali, precisando tuttavia che in materia di edilizia «[…] la coincidenza tra accertamento del giudizio penale e accertamento del giudizio amministrativo è impedita dall’elemento soggettivo, rilevante nel primo caso e irrilevante nel secondo. Anche se in buona fede, l’autore di opere abusive non può mai conseguire l’utilità collegata alle stesse, se manca negli strumenti urbanistici un convergente interesse pubblico alla sanatoria di quanto realizzato senza titolo»; infine, lo stesso

non riguarderebbe comunque la qualificazione giuridica dell’abuso, ormai coperta dal giudicato amministrativo.

Per quanto attiene invece alle modalità di determinazione dell’area da acquisire, il Tar Lombardia ha ritenuto irrilevanti gli scostamenti tra le superfici indicate nell’ingiunzione a demolire e quelle di cui all’atto di acquisizione; nel giungere a siffatta conclusione, ha ricordato la discrezionalità massima di cui gode il Comune nella relativa perimetrazione, da effettuare secondo le regole del frazionamento catastale, richiamando altresì il solo limite normativo del decuplo della superficie abusiva, avuto riguardo alle porzioni aggiuntive rispetto all’area di sedime.

In relazione, infine, alla rimarcata avvenuta demolizione di gran parte delle opere abusive, ne ha ricordato la tardività, evidenziando come una volta che il Comune abbia disposto l’acquisizione dell’area, il privato non ha «il diritto potestativo di rendere reversibile la decisione dell’amministrazione di acquisire la proprietà».

Ebbene, avverso tale sentenza la società proprietaria dei terreni ha interposto appello articolando tre motivi di gravame.

Con i primi due, che richiamano in rubrica la violazione dell’art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 nonché, rispettivamente, l’omessa motivazione e l’irragionevolezza e la violazione degli artt. 2 e 3 della l. n. 241 del 1990, ha sostanzialmente riproposto la censura afferente all’individuazione dell’area acquisita. In dettaglio, il Tar per la Lombardia non avrebbe adeguatamente valutato la discrepanza in eccesso tra le dimensioni degli abusi accertati, atteso che l’automatismo acquisitivo opererebbe per le sole aree di sedime, ma non per le pertinenze aggiuntive, in relazione alle quali è principio consolidato in giurisprudenza che le modalità di delimitazione vadano esplicitate**[4]**. Tale vizio avrebbe reso il titolo acquisitivo inidoneo ad esplicare la funzione che gli è propria, specie in assenza di un coinvolgimento procedimentale della proprietà**[5]**.

Con il terzo motivo la società ha insistito nuovamente sulla rilevanza del giudicato penale, ribadendo come il Tribunale di Bergamo, nella propria decisione assolutoria, non si sarebbe basato sulla sola mancanza dell’elemento soggettivo del reato ma, al contrario, avrebbe effettuato proprio un diverso accertamento dei fatti.

In giudizio si è costituito il Comune di Trescore Balneario che con successiva memoria ex art. 73 c.p.a. ha eccepito in via preliminare l’inammissibilità e irricevibilità del gravame sostenendo,

sotto un primo profilo, che le censure della controparte si porrebbero in violazione del giudicato del Tar per la Lombardia del 2012, attesa l’acquiescenza prestata dalla medesima società alla sanzione pecuniaria irrogata, in ragione dell’avvenuta oblazione all’esito della pronuncia del Tribunale civile di Bergamo del 9 giugno 2020, non appellata; sotto un secondo aspetto, in ragione dell’avvenuta ottemperanza all’ingiunzione demolitoria, che avrebbe fatto venire meno l’interesse alla decisione. Nel merito, ha difeso la correttezza dell’operato dei propri uffici che avrebbero individuato le aree da acquisire, perimetrandole senza l’applicazione di alcuna maggiorazione, seppure consentita dalla legge.

3. Il rapporto tra reazione punitiva e controllo amministrativo in materia edilizia

Con la pronuncia in esame, il Consiglio di Stato respinge l’appello e, in sede motivazionale, reputa opportuno invertire l’ordine di scrutinio delle censure, prendendo le mosse dal terzo motivo, attinente agli effetti della sentenza del Tribunale penale di Bergamo sull’atto acquisitivo.

Sul punto, il Consiglio chiarisce innanzitutto che l’atto acquisitivo è geneticamente correlato all’ingiunzione a demolire, nel senso che il primo può sopravvenire solo ove sia stata adottata la seconda. Tale nesso di presupposizione necessaria tra i due atti è tale per cui, specularmente, il venir meno della sanzione demolitoria travolge anche quella ablatoria, senza necessità di una sua autonoma impugnativa. Ma, affinché ciò accada, occorre appunto che l’ordinanza ingiunzione a demolire sia eliminata dal mondo del diritto, circostanza questa che si verifica all’esito di un contenzioso, e quindi in ragione dell’annullamento in via giurisdizionale, oppure per esercizio del potere di autotutela da parte dell’amministrazione; al contrario, *tertium non datur*, sicché analogo valore caducante non può certo essere attribuito al giudicato penale assolutorio *ex se*.

Ricorda inoltre il Consiglio che il sistema sanzionatorio degli illeciti edilizi contenuto nel d.P.R. n. 380 del 2001 si connota per caratteri di intrinseca specialità. Nello specifico, lo stesso è articolato su due piani paralleli: al potere di irrogare sanzioni amministrative, che accompagna l’esercizio della funzione di vigilanza e controllo sull’attività edilizia, è stato affiancato lo strumento penalistico, con l’introduzione di specifiche fattispecie di reato. Accade dunque che la medesima fattispecie, nei casi più gravi – quale quello della costruzione in assenza di permesso di Costruire – dando luogo ad una pluralità di illeciti, sia assoggettata ad un doppio regime di sanzioni,

amministrative (ripristinatorie e/o propriamente sanzionatorie) e penali.

Tale doppio binario sanzionatorio ritrova un punto di convergenza solo all’esito del giudizio penale, laddove la sentenza di condanna è chiamata a farsi carico anche della demolizione delle opere «se ancora non sia stata altrimenti eseguita»**[6]**: trattasi di previsione che, superando il principio della piena autonomia tra sistema di sanzioni penali e controllo amministrativo sull’attività edilizia, introduce una significativa interazione reciproche tra i sistemi.

La riconducibilità della medesima situazione al paradigma dell’illecito sia penale che amministrativo non comporta la violazione del principio del *ne bis in idem* per l’evidente ragione che si è al di fuori dei presupposti di operatività dello stesso. Non di tratta, infatti, di sanzionare due volte la stessa condotta, ma di punire, pur partendo dai medesimi fatti, in un caso, l’attività del costruire (tramite la sanzione penale), nell’altro il risultato della costruzione (tramite la sanzione amministrativa). In altri termini, la misura demolitoria volta a ripristinare l’ordine materiale alterato dalla realizzazione del manufatto abusivo si diversifica, proprio per finalità, dalla pena di cui all’art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, la quale risulta diretta a punire il comportamento che ha integrato l’abuso. Da qui l’affermazione secondo cui la prima non mira, appunto, a punire una condotta, ma ad «adottare una misura di ricomposizione dell’ordine urbanistico quale si presentava»**[7]**.

Il sistema del “doppio binario” determina, dunque, un peculiare e predeterminato caso di concorso di illeciti caratterizzati dal medesimo nucleo costitutivo, sicché solo apparentemente può parlarsi di un regime derogatorio del principio di specialità di cui all’art. 9 della l. 24 novembre 1982, n. 689.

Un simile approccio “integrato” all’illecito non è astrattamente incompatibile con i principi eurounitari che vietano il *ne bis in idem*, purché, lungi dal risolversi in una duplice condanna, consenta di affrontare i diversi aspetti dell’illecito in modo prevedibile e proporzionato, formando un insieme coerente**[8]**.

Orbene, la natura reale dell’ingiunzione a demolire determina l’assoluta irrilevanza, ai fini della sua adozione, di qualsivoglia accertamento in ordine a profili di colpevolezza, del tutto estranei rispetto alla finalità, ad essa connaturata, di ripristino dello stato dei luoghi. Al contrario, la condanna penale presuppone il rispetto dei principi generali costituzionalmente garantiti della colpevolezza quale presupposto della responsabilità; è evidente, pertanto, che ai fini della sussistenza dell’illecito penale il giudice penale dia invece rilievo alla buona fede dell’imputato.

Una tale diversità di approccio può comportare una contrastante ricostruzione dei fatti di causa ovvero del loro inquadramento tipologico in termini giuridici. Sul piano processuale, i potenziali intrecci fra accertamento penale e accertamento amministrativo trovano la loro disciplina negli artt. 651 e seguenti c.p.p., non a caso invocati dall’appellante.

Per quanto di interesse, viene in rilievo in particolare l’art. 654 c.p.p., che contempla l’ipotesi generale dell’efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi. La norma prevede in maniera inequivoca che «la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall’accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

Sotto il profilo soggettivo, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell’imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile, non anche nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda. Ne consegue, pertanto, che la sentenza penale che abbia accertato la sussistenza di specifici fatti materiali ha autorità di cosa giudicata nel giudizio amministrativo solo qualora l’amministrazione si sia costituita parte civile nel processo penale.

Sotto il profilo oggettivo, il vincolo copre esclusivamente l’accertamento dei «fatti materiali» e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che pertanto rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare quella autonomamente effettuata da parte del giudice amministrativo o civile**[9]**.

Se così è, dal perimetro del giudicato esterno restano escluse proprio quelle valutazioni che in materia edilizia stanno alla base dell’individuazione della tipologia di titolo di legittimazione necessario e del conseguente regime sanzionatorio, in quanto l’accertamento vincolante compiuto dal giudice penale non concerne l’interpretazione di norme giuridiche extra-penali, quali quelle che delineano il paradigma tipologico degli interventi, in relazione alla quale i poteri dell’autorità amministrativa (a monte) e del giudice (a valle), non sono in alcun modo condizionati.

Certamente, le esigenze di certezza del rapporto giuridico controverso suggeriscono, comunque, di contemperare, per quanto possibile, il principio di autonomia fra giurisdizioni con la ricerca di coerenza degli accertamenti giurisdizionali. Ciò induce a ritenere che il giudice amministrativo abbia la facoltà, ma non anche l’obbligo, di tenere conto delle diverse valutazioni effettuate dal giudice penale utilizzandole, al pari di qualsiasi altro argomento, a supporto del proprio libero convincimento, in un’ottica non di regola processuale a regime vincolante ma di auspicabile non contraddittorietà.

4. La decisione del Consiglio di Stato

Dopo aver delineato, in termini generali e nei limiti sopra richiamati, il rapporto tra l’accertamento in sede penale e quello in sede amministrativa, il Consiglio di Stato passa all’esame del caso concreto, nel quale si intrecciano due distinti procedimenti giurisdizionali — penale e amministrativo — i cui esiti, pur divergendo apparentemente, richiedono un’attenta ponderazione sotto il profilo della coerenza dell’ordinamento.

Nella decisione appellata, il Tar per la Lombardia ha sostanzialmente escluso che in materia edilizia possa trovare applicazione l’art. 654 c.p.p. sulla base dell’assunto secondo cui non vi sarebbero mai « […] precise corrispondenze tra gli oggetti dei rispettivi contenziosi», e ciò in ragione della differenza ontologica tra i due tipi di illecito per quanto attiene al profilo dell’elemento soggettivo che sarebbe « rilevante nel primo caso [ovvero nell’accertamento in sede di giudizio penale] e irrilevante nel secondo». Anche nel caso di specie, infatti, l’assoluzione della legale rappresentante della società sarebbe conseguita alla valorizzazione della sua «condizione soggettiva di affidamento».

Tale conclusione trova il consenso del Consiglio, il quale tuttavia si discosta dal percorso argomentativo seguito dal giudice di prime cure, ritenendo opportuno integrare il proprio giudizio con ulteriori e specifiche considerazioni, di seguito riassunte.

Innanzitutto, il sistema del “doppio binario” come sopra ricostruito, non può risolversi in una sostanziale disapplicazione dell’art. 654 c.p.p. il quale, al contrario, proprio in ragione dell’ontologica coesistenza di due potenziali giudizi sul medesimo fatto, necessita di una particolare attenzione, e ciò anche in considerazione del fatto che il *discrimen* fra “fatti materiali” e valutazioni, soprattutto in ambito edilizio, non sempre è di agevole delimitazione, dando luogo a molteplici aree chiaroscurali ove si innestano incertezze e potenziali

contraddittorietà di sistema[10].

Inoltre, la non sovrapponibilità dell’oggetto dei distinti giudizi risiede nel fatto che l’uno, riguarda l’atto di acquisizione; l’altro, l’illecito edilizio *ex se,* cui sono conseguite le ingiunzioni a demolire. Il rapporto di intrinseca dipendenza, ma nel contempo autonoma configurazione, sussistente fra i due provvedimenti, fa sì che il consolidarsi del primo renda inattaccabile, attraverso i presunti vizi dello stesso, il secondo. Costituisce infatti principio consolidato in giurisprudenza quello in forza del quale non è ammissibile far valere vizi dell’ingiunzione a demolire non denunciati a tempo debito per il tramite dell’impugnativa dell’atto di acquisizione al patrimonio, che diversamente opinando diventerebbe un grimaldello per superare la decadenza dal gravame avverso l’atto presupposto[11].

La controversia pendente dinnanzi al giudice amministrativo, dunque, riguarda l’acquisizione di un bene che il Comune ha qualificato come abusivo in ben due atti precedenti (l’ingiunzione a demolire e la sua successiva conferma) e non anche i presupposti di questi ultimi, ovvero gli abusi edilizi cui essi (e non l’acquisizione) si riferiscono.

Nel caso di esame, mediante il ricorso introdotto dalla società proprietaria dell’immobile, entrambi gli atti presupposti furono sottoposti al vaglio del giudice amministrativo che ne confermò la piena legittimità[12]. Quella, invero, costituiva la specifica ed esclusiva *sedes materiae* nella quale la questione avrebbe dovuto essere compiutamente affrontata; tuttavia, la società, pur avendo inizialmente promosso l’impugnazione, scelse di non dar seguito all’appello, sicché ne fu dichiarata la perenzione, in epoca successiva alla sopravvenienza del giudicato penale, risalente al 2014[13].

Ancora, il Consiglio ricorda come all’esito della decisione sfavorevole del Tribunale civile sulla sanzione pecuniaria irrogata alla società, quest’ultima ha proceduto al pagamento in misura ridotta, pure in questo caso omettendo di impugnare la decisione.

Ebbene, anche prescindendo dall’applicazione del principio generale secondo cui il pagamento in misura ridotta di una sanzione equivale ad acquiescenza alla contestazione dell’illecito sotteso, permane il fatto che, nel caso di specie, la sanzione irrogata costituisce un *quid pluris,* aggiungendosi all’ablazione del bene già disposta a seguito della medesima condotta di inottemperanza. Essa, infatti, sanziona la condotta del destinatario dell’ingiunzione a demolire – e, quindi, anche del responsabile dell’abuso non proprietario – che non adempie nei termini prescritti[14]. Proprio l’identità della condotta rende difficile riconoscere un’acquiescenza alla

contestazione dell’illecito limitatamente alla componente pecuniaria, negandone al contempo la sussistenza nella radice, ossia quanto alla perdita della proprietà, soltanto in ragione della maggiore afflittività della sanzione.

5. Gli ulteriori due motivi di gravame

In ultima battuta, il Consiglio affronta gli ulteriori due motivi di gravame, respingendoli entrambi.

Con il primo motivo di censura la società ha lamentato la mancata coincidenza fra dimensioni dell’abuso rivenienti dall’ingiunzione a demolire ed estensione dell’area oggetto dell’acquisizione.

Sul punto, il Consiglio chiarisce che ai fini di acquisizione l’area di sedime è la superficie a terra occupata da un immobile abusivo, che il comune può attrarre gratuitamente al proprio patrimonio se l’abuso non viene demolito entro i termini stabiliti. Tale superficie comprende l’impronta al suolo della costruzione, inclusi i muri perimetrali esterni, e può estendersi fino a dieci volte la superficie dell’opera abusiva per consentire la realizzazione di altre opere simili. Tuttavia, è principio consolidato in giurisprudenza quello in forza del quale la mancata esatta individuazione dell’area di sedime da acquisire al patrimonio indisponibile del Comune ai sensi del dell’art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 non costituisce ragione di illegittimità dell’ingiunzione a demolire proprio in quanto tale individuazione ben potrà essere compiuta con atti successivi, “a valle”, aventi natura meramente dichiarativa e ricognitiva**[15]**. A maggior ragione, non può assumere rilievo la (presunta) differente indicazione di tale area rispetto a quella poi compiutamente indicata in sede di acquisizione.

La censura non merita accoglimento in quanto nulla dice in ordine alle modalità seguite per la perimetrazione, come chiarite dal Tar per la Lombardia. Il Comune, cioè, ha solo proceduto allo scorporo del sedime delle opere abusive secondo le regole tecniche del frazionamento catastale, «garantendo al Comune l’acquisizione di un’area che sia autonomamente raggiungibile e comodamente fruibile». Tali regole impongono la separazione fisica e catastale del terreno su cui sorge l’opera abusiva, trattandolo come una nuova porzione immobiliare distinta dall’originale.

Pertanto, il richiamo alla giurisprudenza sull’obbligo motivazionale in materia è inconferente, in quanto l’onere per l’Amministrazione comunale di esplicitare le modalità del calcolo sussiste solo in relazione all’individuazione delle “aree ulteriori”, e non anche di quelle “interessate”

all’abuso. Per queste ultime, che costituiscono l’area di sedime, non è invece richiesta alcuna indicazione aggiuntiva, essendo essa riferibile a quella direttamente occupata dall’abuso (“interessata”), la cui quantificazione è automatica in caso di mancata demolizione.

Infine, non può trovare accoglimento neppure l’ulteriore motivo di gravame, che si presenta, in sostanza, quale naturale corollario del precedente. L’idoneità dell’atto di accertamento dell’inottemperanza a perfezionare la sequenza procedurale necessaria per l’acquisizione fa venire meno qualsivoglia censura conseguente. Proprio in quanto atto di natura *ricognitiva,* esso rileva l’avvenuta acquisizione *ex lege* al patrimonio comunale del bene, come descritta nell’ordinanza di demolizione e, in via accessoria, come precisata nello stesso atto di acquisizione, con l’indicazione, oppure la mancata indicazione, dell’ulteriore superficie entro il limite del decuplo di quella abusivamente edificata. Atteso che il naturale esito dell’acquisizione coincide con la demolizione del bene, non si ravvisa quale tipo di coerenza con il vigente regime urbanistico fosse necessario accertare da parte del Comune prima dell’adozione dell’atto *de quo,* essendo la sequenza procedimentale già pienamente integrata e conforme alle disposizioni normative di riferimento.

6. Sul *discrimen* tra sanzioni amministrative e sanzioni penali

La conclusione cui perviene il Consiglio di Stato in ordine alla mancata violazione del principio del *ne bis in idem* si fonda sul presupposto della diversa natura delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali. Tale premessa rende opportuno soffermarsi, seppur sinteticamente, sull’ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ha accompagnato il progressivo riconoscimento delle sanzioni amministrative come *genus* autonomo.

Sul punto, vale la pena precisare che la comune finalità, afflittiva e preventiva, rende il *discrimen* tra le sanzioni amministrative e le sanzioni penali non del tutto agevole**[16]**.

In tale contesto, il dibattito ha inevitabilmente risentito dell’influenza del pensiero di Zanobini, i cui studi hanno a lungo costituito il principale punto di riferimento della materia**[17]**. L’elemento discretivo sarebbe rappresentato solo dal procedimento e dall’autorità deputata alla irrogazione; in disparte questi aspetti, le sanzioni amministrative sarebbero delle vere e proprie “pene in senso tecnico”, con tutte le conseguenze in ordine al relativo regime giuridico (criterio “formale” o della competenza). Tant’è che, proprio tale omogeneità, avrebbe consentito al legislatore di dare luogo a fenomeni di depenalizzazione, consistenti nella trasformazione di illeciti penali in

illeciti amministrativi, così confermando l’identità delle finalità perseguite dalle due tipologie di sanzioni.

Questa ricostruzione è stata in parte criticata dalla dottrina successiva che ne ha sottolineato i limiti[18]; pertanto, altri autori hanno cercato altrove il *discrimen* tra le categorie.

Secondo taluni, la differenza tra sanzioni amministrative e sanzioni penali andrebbe riscontrata nell’insieme dei seguenti fattori: più elevato disvalore della condanna penale, maggiore rilevanza degli interessi protetti dalla sanzione penale ed irrogazione da parte dell’autorità giudiziaria in luogo di un organo della p.a.[19]

Sennonché, anche siffatti parametri non appaiono del tutto risolutivi. La maggiore incidenza ed efficacia delle sanzioni penali, ad esempio, non è sempre riscontrabile, in presenza di sanzioni amministrative pecuniarie particolarmente elevate, come ad esempio quelle irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti. Inoltre, l’osservazione secondo cui le sanzioni amministrative sono irrogate da un organo della p.a. non è indefettibile, potendo sussistere anche sanzioni amministrative disposte dall’autorità giurisdizionale. In questo senso è esemplificativa la previsione contenuta nell’art. 24 della legge n. 689/1981 secondo cui nei casi in cui l’esistenza di un reato dipenda dall’accertamento di una violazione non costituente reato, «il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa».

Per una diversa posizione, la differenza starebbe allora nel diverso contenuto della sanzione: quella penale sarebbe l’unica a poter incidere sulla libertà personale dell’individuo; quella amministrativa, invece, potrebbe imporre tutt’al più una prestazione personale o patrimoniale [20].

Ancora, parte della dottrina ha osservato inoltre che lo strumento delle sanzioni amministrative dovrebbe essere utilizzato per scopi di controllo sociale in settori speciali, che ineriscono interessi devoluti all’Amministrazione. In altri termini, mentre le sanzioni penali tutelano l’interesse generale della società civile, quelle amministrative sarebbero finalizzate alla tutela di un interesse pubblico peculiare attribuito al controllo o alla regolazione dell’Amministrazione [21].

Neppure questi ultimi due criteri (vale a dire quello che si fonda sulla natura delle conseguenze nonché quello che fa riferimento alla particolarità/generalità degli interessi tutelati) appaiono del tutto risolutivi, specie ove si consideri che anche le sanzioni penali possono tutelare interessi

devoluti alla cura delle Amministrazioni e dunque lo stesso fatto può essere qualificato come illecito amministrativo o penale a seconda che della scelta operata dal legislatore.

Se è così, onde evitare facili smentite, probabilmente l’indicazione metodologica preferibile è quella che consiste nell’individuare come criterio discretivo la circostanza che la sanzione amministrativa sia irrogate all’esito di un procedimento amministrativo, così rappresentando, dunque, l’esercizio di una potestà amministrativa.

Proprio questo sembra essere, in ultima analisi, l’aspetto che connota in positivo la sanzione amministrativa e la distingue dalle sanzioni penali**[22]**. In altri termini, la diversità tra sanzione penale e sanzione amministrativa consiste proprio nella diversa natura del potere di cui le stesse sono espressione: giurisdizionale la prima, amministrativa la seconda. Proprio la diversità del potere esercitato incide, a sua volta, sulla procedura applicabile, che sarà a sua volta giurisdizionale o amministrativa a seconda che si tratti di sanzione penale o amministrativa.

Ebbene, nella sentenza in commento, il Consiglio di Stato sembra aver aderito proprio a tale criterio distintivo nella parte in cui chiarisce che la sanzione penale sancita dall’art. 44, comma 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 è destinata a punire l’attività del costruire, e dunque la condotta illecita posta in essere dal costruttore; viceversa, la sanzione amministrativa della ingiunzione demolitoria sancita dall’art. 27, comma 2, o all’art. 31, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, e alla cui mancata ottemperanza consegue il provvedimento ablativo, appare finalizzata a sanzionare il risultato della costruzione, così rivelandosi espressione della funzione di vigilanza e controllo da parte della pubblica amministrazione sull’attività edilizia.

7. Cumulo sanzionatorio e *ne bis in idem*: nessuna violazione

Sviluppando il percorso logico delineato dal **Consiglio di Stato,** la distinta natura giuridica delle sanzioni applicabili in materia edilizia comporta che la loro eventuale coesistente irrogazione risulti comunque conforme al ***ne bis in idem***, trovando in tale principio il necessario fondamento di legittimità e coerenza dell’ordinamento sanzionatorio.

Al fine di favorire una più agevole comprensione di tale ultimo assunto, appare opportuno, nella presente sede, richiamare il quadro normativo di riferimento e i presupposti applicativi del principio in esame.

Tale ultimo si trova sancito innanzitutto all’art. 50 CDFUE, che prevede il divieto di perseguire o condannare una persona per un reato per il quale sia già stata assolta o condannata nell’Unione

con sentenza penale definitiva. In questa versione, attiene ai rapporti tra Stati membri e si applica solo nell’attuazione del diritto UE.

In secondo luogo, lo stesso è garantito dall’art. 54 della Convenzione di Schengen, secondo cui una persona già giudicata con sentenza definitiva in uno Stato contraente non può essere sottoposta, per i medesimi fatti, ad un procedimento penale in un altro Stato contraente.

Infine, l’art. 4 del Protocollo n. 7 vieta che ogni persona possa essere perseguita o condannata penalmente dallo stesso Stato per un reato per il quale sia già stata assolta o condannata con sentenza definitiva. Quest’ultima norma, diversamente dalla precedente, si applica solo all’interno di un ordinamento nazionale e nei casi in cui non si debba dare attuazione al diritto UE. I due concetti, in ogni caso, non sono tra loro slegati, dovendo semmai essere intesi in un rapporto di armonia e coerenza, in virtù della clausola orizzontale di salvaguardia contenuta nell’art. 52 CDUE in base alla quale, quando la Carta riconosce un diritto corrispondente ad uno previsto dalla Cedu, deve garantire almeno lo stesso livello di tutela[23].

In ambito interno, il *ne bis in idem* risulta codificato dall’art. 649 c.p.p., che sancisce il divieto di un secondo giudizio: nei casi in cui dovesse essere avviato un secondo procedimento per il medesimo fatto attribuito al medesimo imputato, il giudice avrebbe l’obbligo di pronunciare, a seconda della fase processuale, sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento.

Ai fini dell’applicazione della garanzia in esame, è necessario che ricorrano due requisiti distinti: da un lato, l’***idem***, ossia la medesima condotta, considerata nella sua materialità e non nella qualificazione giuridica, posta in essere dallo stesso soggetto; dall’altro, il ***bis***, vale a dire l’esistenza di una duplicità procedurale successiva ad una pronuncia già definitiva. Così concepito, il principio *de quo* si configura come garanzia processuale e dunque come divieto di doppio processo, non anche come divieto di doppia sanzione, che sarebbe invece in astratto ammissibile, salvo il limite della proporzionalità e della offensività.

Ebbene, il cumulo sanzionatorio che, per le ragioni sopra esposte, risulta destinato a verificarsi in materia urbanistica ed edilizia, secondo il Consiglio di Stato appare rispettoso di siffatto principio così come appena ricostruito. Una simile conclusione, già di per sé condivisibile, si giustifica ulteriormente laddove si consideri il processo di progressiva “erosione” da cui il principio stesso è stato interessato negli ultimi anni.

In tal senso, vale la pena precisare che da un lato, tale divieto è stato esteso dalla Corte EDU anche ai casi in cui uno dei due procedimenti in questione, sebbene formalmente amministrativo, comporti l’irrogazione di una sanzione sostanzialmente penale[24], così

determinando, almeno sotto siffatto profilo, un ampliamento del campo applicativo[25].

Sotto altro profilo, tuttavia, è noto come il principio abbia subito un *revirement* da parte della medesima Corte di Strasburgo, in relazione all’altro presupposto applicativo, vale a dire la nozione di *bis*. In effetti, in occasione del caso A e B c. Norvegia, la Grande Chambre ha chiarito che «Non viola il *ne bis in idem* convenzionale la celebrazione di un processo penale, l’irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia già stato sanzionato in via definitiva dall’amministrazione tributaria con una sovrattassa (nella *species* pari al 30% dell’imposta evasa) purché sussista tra i due procedimenti una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”»[26]. In questo caso, dunque, partendo dalla qualifica della sovratassa come sanzione penale in ottemperanza agli *Engel criteria*, la Corte non esclude che ciascuno Stato possa articolare la risposta sanzionatoria tramite procedimenti distinti, purché temporalmente vicini e prevedibili *ex ante.*

Così operando, la Corte finisce per circoscrive in maniera significativa la portata del principio del *ne bis in idem* come riconosciuto in precedenza, con l’effetto ultimo di frustrare le esigenze garantiste che avevano animato quella decisione. Il principio in esame, infatti, da garanzia processuale assoluta, idonea cioè ad impedire l’instaurazione di nuove azioni penali o anche solo il rischio di tali azioni, finisce per diventare una garanzia sostanziale relativa, in quanto dipendente dall’ulteriore requisito della connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta tra i due procedimenti.

A livello interno, il *revirement* è stato recepito anche dalla Corte Costituzionale che, intervenuta per rigettare una q.l.c. sollevata in relazione all’art. 649 c.p.p., lo ha fatto proprio in ossequio ai nuovi dettami indicati nella causa A. e B. c. Norvegia. Nello specifico, la Consulta ha sottolineato come si sia passati «dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti» tra loro indipendenti, alla facoltà di «coordinare nel tempo e nell’oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati ad un’unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva»[27].

Ebbene, proprio alla luce del menzionato affievolimento del *ne bis in idem* che ha comportato la graduale estensione del cumulo sanzionatorio sia tra sanzioni penali sia tra sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, la decisione del Consiglio di Stato risulta coerente con l’assetto complessivo del sistema. In tal senso, infatti, si evidenzia come nel caso concreto, l’eventuale cumulo – che nel caso di specie peraltro non si verificava – avrebbe riguardato una sanzione penale ed una sanzione formalmente e sostanzialmente amministrativa la quale, costituendo un *minus* rispetto alle misure di carattere punitivo, non impone la

necessaria applicazione delle garanzie di derivazione più strettamente penalistica.

[1] Provvedimento datato 20 maggio 2019.

[2] Così Tribunale di Bergamo, sent. 8 luglio 2014, n. 3071.

[3] Segnatamente: artt. 651, 652 e 654 c.p.p. nonché principio del *ne bis in idem*.

[4] Cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 2022, n. 9385; id., 22 novembre 2022, n. 10293.

[5] Così Cons. Stato, sez. II, 23 maggio 2019, n. 3364; sez. V, 17 giugno 2014, n. 3097.

[6] Cfr. art. 31, comma 9 del d.P.R. n. 380 del 2001. Sulle differenze procedimentali della fase esecutiva gestita dal Pubblico Ministero rispetto a quella facente capo al Comune, v. Cons. Stato, sez. II, 22 maggio 2025, n. 4471.

[7] Così Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2015, n. 1927.

[8] Corte Edu, Quinta Sezione, 16 giugno 2022, ric. n. 1735/13, Goulandris e Vardinogianni.

[9] Cfr. *ex multis,* Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2021, n. 6583; id., 23 novembre 2017, n. 5473; 15 febbraio 2021, n. 1350.

[10] In effetti, la sentenza del Tribunale di Bergamo non ha dato esclusivamente rilievo alla buona fede dell’imputata-proprietaria; né si è limitata, in senso opposto, a qualificare diversamente il “porticato”, derubricato a “pergolato” in ragione della mancanza di copertura. Il Tar ha infatti anche “valutato” come implicitamente legittimato dalla d.i.a. del 2009 il muro di cinta, ma soprattutto ha ritenuto “preesistente” il piazzale, a suo dire semplicemente portato allo scoperto attraverso una mera operazione di ripulitura da vegetazione infestante e dall’accentuato transito degli autocarri. Ebbene, quanto meno l’ultima di tali situazioni, vale a

dire la preesistenza del piazzale, potrebbe astrattamente attenere anche in parte constatazioni empiriche; nel caso di specie, tuttavia, tale rilievo risulta inutile ai fini del decidere, in quanto la sentenza del Tribunale penale era stata pronunciata in un giudizio rispetto al quale il Comune di Trescore Balneario era rimasto estraneo.

[11] In tal senso cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2023, n. 755.

[12] Si allude a Tar Lombardia, sent. n. 479 del 2012.

[13] Con decreto del presidente della sez. VI del Consiglio di Stato, n. 175 del 16 febbraio 2018.

[14] Cfr. comma 4-bis dell’art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, inserito nella norma, al pari dei successivi commi 4-ter e 4-quater, dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164 (c.d. d.l. “Sblocca Italia”).

[15] Così Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5471.

[16] Sulla omogeneità teleologica delle due sanzioni si rinvia a G. PAGLIARI, *Sanzione amministrativa e sanzione penale*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO-S. TOSCHEI, Torino, 2012, 716 e ss.

[17] Si allude in particolare a G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Giappichelli, Torino, 1924.

[18] Basti pensare alla possibilità prevista dall’art. 24, l. 689/1981 di irrogazione congiunta di sanzioni penali e sanzioni amministrative da parte de giudice. Ad ogni modo, la tesi in questione (cd. “formalistica” o della competenza) ha rappresentato il fondamento a partire dal quale quella stessa dottrina è giunta ad accogliere la nozione restrittiva di sanzione amministrativa, connotata da una funzione necessariamente afflittiva. Cfr. in tal senso A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione,* Padova, 1983; M.A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative,* in *Enc. giur*., Roma, 1992, vol. XXVIII; C.E. PALIERO, “*Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo: una questione “classica” a una*

svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894.

[19] In proposito M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, vol. II, III ed., Milano, 1993, 814 osserva «secondo un modo di vedere diffuso nella pratica e nella giurisprudenza i procedimenti amministrativi sanzionatori sarebbero dei micromodelli di processi penali, affidati all’Autorità amministrativa per reprimere delle infrazioni alla legge di minor importanza, per le quali non conviene scomodare il magistero penale». Una aggiornata ricostruzione delle principali posizioni teoriche è offerta da G. PAGLIARI, *Sanzione amministrativa e sanzione penale*, cit., 711 e ss.

[20] Cfr. in questo senso P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in AA.VV. (a cura di S. Cassese), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale, tomi I, Le funzioni di ordine. Le funzioni del benessere,* Milano, 2003, 8 e ss, e 585. Al riguardo, L. CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti: spunti per una comparazione*, in *Quad. reg.*, 2007, 601 e ss. sottolinea però come tale criterio, sebbene possa valere in relazione alle persone fisiche (e peraltro non sempre) non risulta mai applicabile per gli illeciti compiuti dalle persone giuridiche, rispetto alle quali non può esserci limitazione della libertà personale.

[21] Segue questo orientamento M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative, cit.*, 3, che considera norme sanzionatorie amministrative «quelle norme dirette a punire, con effetti limitatamente incidenti nella sfera dei rapporti con l’Amministrazione (epperò prevalentemente, ma non sempre, in via amministrativa) la violazione dei precetti dettati dall’ordinamento a specifica garanzia di una funzione riconosciuta propria di questa (polizia, finanza, ecc.)».

[22] Particolarmente significativa è, sotto tale profilo, la ricostruzione di E. CASETTA, voce *Sanzione amministrativa,* in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, 599, che definisce la sanzione amministrativa come «quella misura afflittiva non consistente in una pena criminale o in una sanzione civile, irrogata nell’esercizio di potestà amministrative come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una norma o di un provvedimento amministrativo». Si veda anche, ID., *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di Scienza dell’Amministrazione (Varenna, 18-20*

settembre 1980), Milano, 1982, 45 e ss. Nello stesso senso E. CANNADA BARTOLI, voce *Illecito (Diritto amministrativo),* in *Enc. dir.,* vol. XX, Milano, 1970, 118, secondo cui la «sanzione amministrativa ed il relativo illecito, si definiscono, pertanto, rispetto alle corrispondenti figure penalistiche in termini negativi in quanto la pena amministrativa non si collega ad un (illecito che sia qualificato) reato»; nonché E. CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, Relazione al XXVI Convegno di Studi di Scienze dell’Amministrazione*, in *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982, 89, ove si legge «ammesso che si possa identificare la “sanzione” come settore dotato di autonomia e specificità, “della ‘sanzione amministrativa’ sembra prudente dare una nozione negativa e residuale, nel senso appunto che essa è una sanzione non penale».

[23] Per un commento, cfr. F. FERRARO – N. LAZZERINI, *Art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, Milano,* 2017, p. 1061 ss. Sui rapporti tra CDUE e CEDU cfr. B. NASCIMBENE, *Il principio di attribuzione e l’applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l’orientamento della giurisprudenza,* in *Riv. dir. int*., 2015, p.49 ss., I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *Federalismi.it,* 2020.

[24] Con tale espressione si allude all’orientamento interpretativo accolto dalla Corte Edu dei Diritti dell’Uomo che, a far data dalla storica sentenza Engel del 1976, propugnò una nozione autonoma di «pena», da intendersi come presupposto di applicazione degli artt. 6 e 7 CEDU nonché dell’art. 4 del Protocollo aggiuntivo n. 7 alla Convenzione medesima. Trattasi di una interpretazione estensiva che consente di assicurare le garanzie e i principi dettati in materia di «equo processo» (art. 6 CEDU) e di «nulla poena sine lege» (art. 7 CEDU) non solo ai «reati», cui si riferiscono letteralmente le disposizioni, ma anche agli illeciti che, sebbene siano formalmente qualificati come amministrativi, si rivelino, nella sostanza, penali. Una volta individuate le sanzioni amministrative dotate di carattere punitivo, rispetto ad esse si impone poi la necessità di estendere l’applicazione delle garanzie di derivazione più strettamente penalistica. Sulla

tematica, si rinvia a F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo,* Torino, 2018; P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, in A. Cagnazzo – S. Toschei – F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, 2016; M.A. Sandulli, *Sanzioni non pecuniarie della pa*, in *Treccani. Il libro dell’anno del diritto,* Istituto dell’Enciclopedia Italiana Roma, 2015; M. Allena, Il *caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU,* in *Giornale dir. amm*., 2014, pp. 1053 ss.; Id, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, in ***www.federalismi.it***.

[25] L’occasione in tal senso è stata offerta proprio da un caso avente ad oggetto l’ordinamento italiano, e nello specifico il sistema legislativo previsto in materia di abusi di mercato, disciplinato sul piano penale dall’art. 185 t.u.f. e sul piano ammnistrativo dall’art. 187ter t.u.f., affrontata dalla Corte EDU, sent. 4 marzo 2014, caso Grande Stevens c. Italia. In dottrina, v. A.F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del* ne bis in idem *in tema di manipolazione del mercato,* in *Dirittopenalecontemporaneo.it;* G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal* bis in idem *all’*e pluribus unum*?*, in *Rivista delle Società,* fasc.5, 2015; S. CALVETTI, *CEDU, sentenza Grande Stevens, e il diritto a non essere giudicati due volte,* in *Diritto & Giustizia*, fasc.32, 2015, pag. 17.

[26] Corte Edu (Grande Camera),15 novembre 2016, A. e B. c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11.

[27] Corte Cost., 2 marzo 2018, n. 43.