

**Il Tar Campania e il Tar Puglia sanciscono la
sacralità delle garanzie partecipative nel
procedimento d'accertamento dell'illecito edilizio**

di Kevin Bonasera

Osservatorio Politiche pubbliche per le Autonomie

Tutti i contributi, ad eccezione dell'editoriale di apertura, sono stati sottoposti a referaggio (*blind peer review*)

Direttore: prof. Francesco Manganaro, professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico, Università Mediterranea di Reggio Calabria

Condirettori

Prof. Giuseppe Tropea, prof.ssa Vincenza Caracciolo La Grotteria

Comitato scientifico

Francesco Astone, Jean Bernard Auby, Estefania Maria de Quiroz Barboza; Antonio Barone, Vittoria Berlingò, Carlos Botassi, Giuseppe Caia, Marco Calabrò, Marco Cammelli, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Guido Corso, Fulvio Cortese, Angela Costaldello, Carlos Balbín, Carlos Botassi, Maria Teresa Carballeira Rivera, Sabino Cassese, Mario P. Chiti, Maria Cristina Cavallaro, Giovanna Colombini, Giandomenico Comporti, Alfredo Contieri, Maria De Benedetto, Giacinto della Cananea, Daria de Pretis, Marina D'Orsogna, Marco Dugato, Enrico Follieri, Fabrizio Fracchia, Fabio Francario, Gabriella De Giorgi Cezzi, Diana Urania Galetta, Carlo Emanuele Gallo, Loredana Giani, Marcella Gola, Guido Greco, Nicola Gullo, Maria Immordino, Roberta Lombardi, Marco Mazzamuto, Fabio Merusi, Giuseppe Morbidelli, Remo Morzenti Pellegrini, Nino Paolantonio, Sergio Perongini, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Pier Luigi Portaluri, Margherita Ramajoli, Mauro Renna, Anna Romeo, Fabio Saitta, Aldo Sandulli, Maria Alessandra Sandulli, Franco Gaetano Scoca, Anna Simonati, Mario Spasiano, Fabrizio Tigano, Michele Trimarchi, Bruno Tonoletti, Francesco Tuccari, Jacques Ziller.

Comitato editoriale

Rocco Parisi; Giuseppe Carlo; Cristina Fragomeni; Francesca Saraceno; Debora Bellocco

Il Tar Campania e il Tar Puglia sanciscono la sacralità delle garanzie partecipative nel procedimento d'accertamento dell'illecito edilizio

Kevin BONASERA

Abstract: Con la sentenza n. 2945 del 13 dicembre 2023 del TAR Campania e la sentenza n. 9 del 7 gennaio 2025 del TAR Puglia, viene accertata l'imprescindibilità delle garanzie partecipative in favore anche di chi abbia commesso un illecito in ambito edilizio e urbanistico.

Abstract: With judgement no. 2945 of 13 December 2023 of the TAR CAMPANIA, and judgement no. 9 of 7 January 2025 of the TAR PUGLIA, the unavailability of participatory guarantees is ascertained in favour also of those who have committed an offence in the field of construction and town planning.

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. I fatti controversi. Il tema del contraddittorio nelle due vicende in lite; 3. Le soluzioni dei giudici amministrativi. Nella sentenza n. 2945 del 13 dicembre 2023 del TAR Campania; 4. (Segue) e nella sentenza n. 9 del 7 gennaio 2025 del TAR Puglia; 5. Cenni inerenti alla disciplina; 6. Il contraddittorio chiarisce l'abuso edilizio; Conclusioni

1. Premessa.

Il tema delle garanzie partecipative, in particolare all'interno di procedimenti edilizi e urbanistici, assume una rilevanza cruciale alla luce delle recenti pronunce giurisdizionali amministrative che costituiscono conferma ultima di un indirizzo sempre più granitico. In entrambe le decisioni evidenziate, i giudici hanno ribadito l'imprescindibilità di un contatto prodromico tra Pubblica Amministrazione e destinatario del provvedimento, ravvisandosi, nel contraddittorio anticipato, un diritto dell'interessato e, dunque, una corrispondente doverosità dell'Ente. L'insostituibilità di tale garanzia, con l'impossibilità di rinunciare al confronto amministrativo, rappresenta ormai un punto fermo della giurisprudenza recente in tema di diritto all'effettività della difesa.

Si è innanzi a una posizione in linea con i dettami europei del TFUE nonché con una visione, interdisciplinare e trasversale, sempre più improntata al rafforzamento dell'essenziale leale cooperazione tra parte pubblica e privata, secondo i principi della fiducia e della buona fede, la cui applicazione, indubbiamente, non è circoscritta alla sola materia dei contratti pubblici.

È sostenibile che, in virtù della consacrazione e dell'attuazione del contraddittorio pure in *subiecta materia*, si sia data pienezza a una (tutto sommato, auspicata) *ratio* deflattiva, poiché il confronto preventivo tra Amministrazione e cittadino, caratterizzato da anticipata difesa e più ampia coltivazione istruttoria, rende eventuale la necessità di incoare una lite e spostare, nella sede processuale, quel che con maggiore naturalezza va condotto entro ambiti procedurali. Tuttavia è proprio l'ordinarietà dell'attivazione del contraddittorio ad essere un dato ormai acquisito: si tratta, cioè, non di un istituto di mera alternatività alla causa, bensì di uno snodo fondamentale e fisiologico nel quadro dell'*agere* pubblico.

2. I fatti controversi. Il tema del contraddittorio nelle due vicende in lite.

Due le sentenze che aprono scenari interessantissimi rispetto al rapporto tra Enti Locali e privati coinvolti in procedimenti amministrativi sanzionatori di illeciti edilizio-urbanistici.

Per come ravvisabile nella prima sentenza, la n. 2945 del 13 dicembre 2023, il TAR Campania – Salerno, Sez. II, ha accolto il ricorso avverso l'annullamento di un provvedimento sanzionatorio che l'Amministrazione, nella specie il Comune di Cervinara, aveva notificato nello stesso giorno in cui il privato aveva ricevuto, sempre dall'Ente, la convocazione per un incontro interlocutorio e

chiarificatore, chiesto dall'interessato tempo prima, da tenersi in futuro. Insomma, mentre ha invitato l'interessato per un contraddittorio da attivare di lì a poco, così da mostrare propensione all'interlocuzione, il Comune ha sorprendentemente compiuto un passo incongruente, cioè emissione e notifica del provvedimento, assolutamente *no sense* con il proposito dialogativo. In tal guisa, in capo al privato si sono condensate due posizioni totalmente inconciliabili, apparendo inopinatamente quale destinatario del provvedimento, quindi nell'ottica dell'avvenuta conclusione (senza contraddittorio) del procedimento, nonché quale soggettività facultata all'adduzione di ragioni ed elementi, nella sede di confronto cui era invitato. Un contraddittorio, questo, chiaramente vano e intriso di impossibilità giuridica: se endoprocedimentale, il dialogo tra parti non può che avvenire in assenza di provvedimento che, a sua volta, si fonda anche su quanto emerso nel confronto; l'interessato domanda di interfacciarsi con l'Ente proprio nell'intento di orientare le scelte finali pubbliche, mentre nessuna ragione avrebbe, per lui, un dialogo successivo al provvedimento (avverso il quale, semmai, ipotizzare istanze in autotutela o azioni innanzi all'organo giudiziario).

Nella specie, leggendo i fatti esposti nella sentenza del TAR campano, emerge che la ricorrente, in precedenza, fosse stata destinataria di un'ordinanza d'ingiunzione demolitoria, notificata al termine di un procedimento per il quale il Comune non aveva garantito la partecipazione e che proprio in quanto ritenuta viziata dalla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, come da previsione dell'art. 7 della Legge n.241/90¹, era stata annullata in autotutela su impulso dell'interessata. Pertanto, la sentenza in commento attiene a un secondo provvedimento riguardante la cittadina, sostitutivo di quello invalidato amministrativamente. Ebbene, neanche la successiva ordinanza demolitoria è apparsa esente da vizi che, sorprendentemente, risultano sostanzialmente identici a quelli inficianti il provvedimento che lo stesso Comune aveva ritirato. Invero, ritenuta indispensabile la comunicazione di avvio del procedimento – diversamente, non avrebbe annullato la precedente ordinanza –, l'Ente ha compiuto quanto prescritto ai sensi degli art. 7 e seguenti della L. n. 241/1990, rendendo dunque edotta l'interessata.

La parte privata non aveva presentato memorie entro i fissati trenta giorni ma – ecco lo snodo – aveva chiesto di essere ascoltata. Pur formalmente accolto l'invito all'interlocuzione, la notifica del provvedimento prima della data di contraddittorio ha impedito il dialogo, dunque l'arricchimento istruttorio e la difesa preventiva dell'interessata.

Per l'anzidetto, la ricorrente ha lamentato l'infrazione dei principi di partecipazione, previsti dalla L. n. 241/1990, statuenti l'inclusione del privato nei procedimenti che lo riguardano, garantendo la possibilità di una difesa effettiva. Ulteriore motivo di ricorso è risultano essere incentrato sull'asserita violazione dell'articolo 10 bis della medesima Legge, il quale garantisce il diritto di difesa attraverso l'avviso di rigetto: con esso, sarebbe stato possibile imbastire una reazione a fronte dell'appuramento di una difettosa motivazione, frutto di una sommaria valutazione dei fatti.

La sentenza n. 9 del 7 gennaio 2025, resa dal TAR Puglia – Bari, Sez. III, tratta invece un'ordinanza di ingiunzione alla demolizione riferita a una complessa situazione avente riflessi penali, stanti indagini su difformità costruttive e svariate violazioni di vincoli paesaggistici e ambientali. Nonostante i reati fossero caduti in prescrizione, il Comune di Gravina di Puglia ha

¹ Art. 7 (Comunicazione di avvio del procedimento): Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8 Ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

scelto di adottare l'ordinanza di demolizione ma obliterando l'osservanza delle previsioni partecipative ai sensi della L. n. 241/1990.

In ricorso, la parte privata ha quindi contestato, tra l'altro, la mancanza di partecipazione nel procedimento, evidenziando come l'Ente avrebbe dovuto garantire adeguato contraddittorio, a maggior ragione essenziale per la legittimità del provvedimento, e ponendo in risalto l'incidenza di tale omissione sotto il profilo della completezza istruttoria e della sufficienza della motivazione.

Ne è disceso l'accoglimento del ricorso, l'annullamento dell'ordinanza e il rimando all'Ente per un diverso modo di procedere, coinvolgendo fattivamente la parte interessata, così da pervenire a conclusioni aderenti al dato reale.

Si ravvisano, tra le pronunce in oggetto, elementi accomunanti, nel senso della rilevanza del contraddittorio, pur trattandosi, nell'una e nell'altra, di un diverso dispiegarsi della lesione del confronto: se nella decisione del collegio salernitano la *vexata quaestio* si prospetta a cagione del disattendersi il prefissato contraddittorio, nella pronuncia dei giudici pugliesi il nocumento è associato all'essersi, con maggiore profondità, omessa la comunicazione di avvio del procedimento.

Si noti come, nei due contenziosi, l'edificazione delle doglianze, sebbene rivolte all'esaltazione del confronto tra cittadino e P.A., sia plasmato in dissonanza con le risultanze di fatto. Invero, là dove l'Ufficio, dando seguito all'istanza del privato, ha previsto un dì per il confronto, salvo poi inopinatamente agire *inaudita altera parte*, il ricorrente ha strutturato, *in primis*, una censura fondata sull'eccesso di potere sotto il profilo della illogicità e contraddittorietà; mentre ha lamentato, innanzitutto, una violazione di legge, l'interessato per il quale la negazione del contraddittorio è stata derivazione della prodromica mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, sicché nell'inosservanza dell'art. 7 della L. n. 241/1990 si è trovata *ratio* per contestare (anche) l'insussistenza di un momento dialettico tra le parti.

Quanto sopra invita a formulare alcune osservazioni

In primo luogo, il contraddittorio non ha solo una dimensione formale, ma anche un portato sostanziale, sicché, la sua fagocitazione determina un vizio della decisione, che può agevolmente declinarsi sotto diversi profili: a) omessa comunicazione di avvio del procedimento (il contraddittorio è assente perché manca del tutto l'inesco della dinamica partecipativa); b) contraddittorio non ipotizzato e non attivato, sebbene il cittadino sia stato reso edotto dell'avvio del procedimento amministrativo (all'interessato è comunicato l'avvio del procedimento ma, nel concreto, la partecipazione del privato è frustrata del tutto, non fissando mai, l'Ente, una data per interfacciarsi); c) contraddittorio ipotizzato ma non attivato (all'interessato, cui è stato comunicato l'avvio dell'iter, è pure indicata, anche in seguito, una data in occasione della quale attuarsi il confronto; tuttavia, l'Ufficio osserva un contegno difforme, così da non fare iniziare il contraddittorio – in particolare, provvedimento notificato prima della data di presentazione dell'interessato presso l'Ente); d) contraddittorio attivato ma non concluso, giacché nel frattempo notificato il provvedimento (il contraddittorio è stato attivato ma, essendosi rimandato il confronto ad altra data, il dialogo non è proseguito in quanto l'Ente ha, nel frattempo, notificato il provvedimento); e) avvenuto contatto tra le parti ma solo nel senso della presenza formale nei giorni fissati, mentre nessuna sostanzialità è attribuita all'incontro (contraddittorio soltanto formale, privo di sostanzialità); f) contraddittorio che, pur sostanziale, ha mostrato carenza in basilari approfondimenti (casistica del difetto di motivazione rinforzata: il cittadino reca elementi circa i quali l'Ufficio non ha assunto posizione). Nel mosaico delle plurime situazioni immaginabili, la sentenza del TAR Campania integra la terza delle casistiche sopra elencate mentre la pronuncia del TAR Puglia concerne la seconda. Ora, pur fattivamente sembrando che la carente comunicazione di avvio del procedimento esprima un disvalore maggiore, non si può

invece che concludere, a lume di diritto e sotto l'angolo visuale della effettiva partecipazione degli interessati, come identicamente, in entrambe le vicende contenziose, spicchi un relazionale difettoso dell'Ente il quale, nell'omettere la basilare cognizione circa la sussistenza di un iter o nel non dare possibilità di concretezza all'interlocuzione (pur avendo prodromicamente reso edotti i privati dell'avvio del procedimento), ha impedito agli interessati di dialogare, accedere, addurre, chiarire, arricchire l'istruttoria, giustificarsi, difendersi.

E' stato, dunque, identificato un chiaro *vulnus* per la parte privata, discendendo da ciò l'accoglimento dei ricorsi e l'annullamento delle relative statuizioni amministrative. Tuttavia, mai smarrendo la teleologia della previsione normativa in materia di contraddittorio, v'è da considerare come il nocume andrebbe rilevato pure in capo ai due Comuni: se i Collegi giudicanti hanno sancito l'invalidità in difetto di attuazione del confronto, va da sé che tale carenza, spunto per le doglianze dei privati, abbia caratterizzato negativamente l'*agere* pubblico giacché l'omissione di contraddittorio, lesiva per la sfera del cittadino circa l'impedimento delle sue argomentazioni difensive e la conculcazione del suo ruolo nel procedimento, è al contempo inficiante la completezza istruttoria e la fondatezza delle decisioni assunte dall'Ente.

3. Le soluzioni dei giudici amministrativi: nella sentenza n. 2945 del 13 dicembre 2023 del TAR Campania.

Lo studio delle sentenze in esame porta a ribadire che la partecipazione è funzionale e strumentale al giusto procedimento. Nella costruzione legislativa, obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento (art. 7 della L. n. 241/1990), modalità di comunicazione (art. 8), intervento comunque degli interessati (art. 9) e diritti dei partecipanti ovvero modalità della partecipazione (art. 10), nonché comunicazione finale pre-provvedimentale (art.10-bis), sono aspetti interconnessi che, come anticipato, non possono confinarsi nell'ambito di meri adempimenti formali.

La comunicazione, di per sé, ha, forse, un valore più limitato, potendo questa essere superata ove sia stata comunque data concreta facoltà di partecipare².

Ben si comprende, quindi, vagliando la sentenza n. 2945/2023 del TAR Campania, come sia emersa l'insufficienza della comunicazione di avvio del procedimento, giacché, con tutta evidenza, il provvedimento è stato emesso senza dare modo all'interessato di presentarsi ed esporre quanto nelle sue facoltà. Nella specie, difformemente dalla vicenda afferente all'originaria ordinanza, il Comune ha curato la comunicazione di avvio ma l'ha resa vana, giacché l'interessata, pur formalmente resa partecipe del procedimento, non ha avuto effettivo spazio partecipativo.

A monte della soluzione giudiziaria, per come emerge dalla pronuncia stessa, preme domandarsi se, nel caso *de quo*, l'Ente fosse tenuto, a pena di invalidità, all'attivazione del contraddittorio. La perplessità deriva sia sul piano normativo, sia su quello fattuale. Il superamento dei dubbi è dato dal principio di affidamento.

Il TAR Campania, in sostanza, ha chiarito come, in sequela dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'ordinanza di demolizione vada emanata senza indugio ove abusivo il manufatto, non occorrerebbe comunicare l'avvio del procedimento; ed invero, nello stesso art. 7, comma 1, la L. n. 241/1990 è disposto l'obbligo di comunicazione ma "*ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*". Per di più, si sarebbe innanzi,

² Pur seguendo l'archetipo della L. n. 241/1990, la legislazione fiscale, che ha autonomia sul piano della regolamentazione della partecipazione stante quanto ricavabile dall'art. 13 della medesima Legge, ha esplicitato il concetto di accesso. Nell'art. 6-bis della L. n. 212/2000, previsione introdotta con il D.Lgs. n. 219/2023, l'accedere e il controdedurre sono espressi quali basi per il contraddittorio. Si legge nel comma 3 dell'art. 6-bis: "*Per consentire il contraddittorio, l'amministrazione finanziaria comunica al contribuente, con modalità idonee a garantirne la conoscibilità, lo schema [d'atto], assegnando un termine non inferiore a sessanta giorni per consentirgli eventuali controdeduzioni ovvero, su richiesta, per accedere ed estrarre copia degli atti del fascicolo*".

come nell'oggetto di vertenza, a una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di norme urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può che avere già cognizione, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo³. Come cristallizzatosi in giurisprudenza – tanto da parlarsi di *jus receptum* –, si può sostenere, secondo il dettato dei giudici salernitani, che nell'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso⁴.

È un assunto dello stesso Consiglio di Stato, ribadito anche più recentemente. Con la sentenza n. 212 del 5 gennaio 2024, la Sez. VII aveva spiegato come, a fronte della descritta attività repressiva, la natura vincolata di essa non portava ad esigere particolari garanzie partecipative, così da non richiedersi la previa comunicazione di avvio del procedimento e non prevedersi la possibilità per gli interessati di presentare osservazioni. Qualche giorno prima, mediante la sentenza n. 22 del 2 gennaio 2024, la Sez. VI aveva evidenziato la non indispensabilità di detta comunicazione, per i provvedimenti concernenti l'indicata attività vincolata, non potendosi ravvisare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione dei beni e apparendo anzi, l'ordine di demolizione, un atto dovuto, una misura sanzionatoria regolamentata rigidamente *ex lege*. Con sentenza n. 9086 del 18 ottobre 2023, la Sez. VII, stante la natura vincolata del provvedimento in parola, il Consiglio di Stato ha sottolineato l'insussistenza, per l'Ente, degli obblighi di comunicazione dell'avvio del procedimento, di attuazione del contraddittorio e di particolare motivazione, sostenendo che l'ordine sarebbe già sufficientemente provvisto di ragioni se recante la specifica descrizione delle opere abusive e l'indicazione delle norme violate. Sulla stessa linea la sentenza n. 8923 del 13 ottobre 2023, resa dalla Sez. VII: l'ordine di demolizione è un provvedimento tipizzato e vincolante che, presupponendo un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere e sulla abusività di esse, non necessiterebbe il previo invio della comunicazione di avvio dell'iter, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario. In precedenza, con sentenza n. 8049 del 30 agosto 2023, la Sez. VI, come al solito al fine di negare la doverosità dell'interlocuzione tra P.A. e privato, aveva rimarcato come, nel disciplinare illeciti e rimedi, il legislatore avesse già ponderato gli interessi, sì da escludersi la proficuità di adduzioni in corso di procedimento⁵.

D'altronde, circa le interconnessioni tra natura vincolata del provvedimento o contenuto indefettibile di esso e previsioni procedimentali, in specie riguardanti la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, non sembra potersi trarre una difforme ermeneusi, stante il dettato dell'art. 21 *octies*, comma 2, della L. n. 241/1990⁶, ove è sancita, a stabilite condizioni, la deroga alla regola dell'annullabilità di cui al primo comma. Ed è lo stesso Consiglio di Stato a porre in

³ In tal senso, è citato, nella stessa pronuncia, T.A.R. Napoli, n. 6411/2021. Sul tema, si veda pure la conforme sentenza n. 1805 del 24 giugno 2022, del TAR della Campania – Salerno, sez. II,

⁴ In sentenza, è indicato Cons. Stato, n. 3707/2022.

⁵ In *subiecta materia*, conformemente al descritto orientamento, vale considerare, tra le altre, le seguenti sentenze del Consiglio di Stato: n. 7832 del 21 agosto 2023 (Sez. VII), n. 7816 del 18 agosto 2023 (Sez. VII), n. 7756 del 14 agosto 2023 (Sez. VII), n. 4794 del 12 maggio 2023 (Sez. VI). Tra le più datate, si sottolineano, sempre del Consiglio di Stato, le sentenze n. 2799 del 10 maggio 2018 (Sez. IV), n. 1959 del 28 marzo 2018 (Sez. IV) e n. 5595 del 29 novembre 2017 (Sez. IV).

⁶ Art. 21-octies. (Annullabilità del provvedimento): *1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis.*

risalto, che, stante la natura vincolata, l'ordinanza non sarebbe annullabile in caso di omissioni di comunicazione e contraddittorio, né per altri vizi procedimentali⁷.

Nella pronuncia in esame, il TAR Campania ha però correttamente chiosato riconoscendo *“un'attenuazione, se non un correttivo, nei casi di abuso (non per assenza del permesso ma) per totale difformità (dal medesimo) ovvero per variazione essenziale ove fosse controverso e controvertibile - in punto di fatto – l'entità della variazione e fosse quindi necessario un accertamento specifico, in primo luogo nella sede amministrativa, meglio se in contraddittorio”*. E allora – ha concluso il giudicante salernitano – pur premesso che la natura vincolata non determinerebbe, di base, l'obbligo di attivazione della partecipazione dell'interessato, per quei casi la vincolatività del potere amministrativo non renderebbe, nella realtà delle cose, i fatti per ciò solo facilmente accertabili, *“sicché potrebbe rivelarsi non giustificato, non solo sul piano delle garanzie ma anche nella logica del buon andamento, ritenere aprioristicamente inutile il contraddittorio procedimentale”*⁸.

Ciò premesso in termini di non sussistenza di obbligo per l'Ente – e diritto per il privato – di attivazione del contraddittorio (salve eccezioni), il TAR Campania è pervenuto al punto cruciale della decisione, sostenendo, in aderenza a propri precedenti⁹, che, *“una volta che l'amministrazione, anche ai fini dell'adozione di un'ordinanza di demolizione, stabilisca di dover coinvolgere i privati nell'iter procedimentale, sollecitandone le controdeduzioni, ha poi l'obbligo di rispettare il contraddittorio instaurato e di motivare il provvedimento finale, tenendo conto delle osservazioni avanzate”*.

Insomma, pur non essendo ravvisabile nella legge l'obbligo, esso trae origine dal contegno dell'Ente il quale, una volta coinvolti gli interessati, non può che comportarsi, coerentemente, concretizzando il contraddittorio: ciò formalmente, *id est* dando attuazione all'invito, nonché sostanzialmente, cioè dando peso, con adeguata motivazione, a quanto dal privato recato nell'interlocuzione.

È dunque per la percepibile incoerenza con l'art. 7 e seguenti della L. n. 241/1990, che i giudici sono pervenuti all'invalidazione dell'ordinanza la quale, ove mai il Comune non avesse inteso comunicare l'avvio del procedimento o fissare una data per l'incontro, sarebbe invece rimasta indenne. V'è però da rammentare il precedente dell'annullamento dell'originaria ordinanza, avvenuto a cagione di riconosciuta – da parte dell'Ente – indispensabilità della comunicazione. In breve, si può sostenere che, già alla luce di quella scelta demolitoria, il Comune avesse consacrato un riconoscimento di rilevanza della concreta partecipazione del privato; e che l'aver rimediato, innescando un nuovo iter e notificando l'avvio di esso, ha posto con nettezza, per l'Ente stesso, l'indispensabilità di dare seguito alla dinamica partecipativa, realizzando il contraddittorio.

Comprensibile che, nella sentenza in commento, il TAR abbia così concluso: *“Ed invero, traslando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie in esame, il Collegio ravvisa la violazione delle garanzie partecipative”*. La violazione in questione è connessa al caso *de quo*, al contegno del Comune, laddove nessuna invalidazione sarebbe stata riscontrata, allorquando, a fronte dell'istanza di autotutela avente a oggetto la prima ordinanza, l'Ente avesse mantenuto la vigenza di essa, riflettendo, visto il quadro della giurisprudenza del Consiglio di Stato, sulla non necessità della partecipazione dell'interessato in materia caratterizzata da atti aventi natura vincolata.

Di primo acchito potrebbe sostenersi che, con la sentenza del TAR Campania sia stata stigmatizzata l'incoerenza dell'Ente. Più in profondità, va detto che, con il proprio comportamento – tracciato dal ritiro della prima ordinanza e l'emissione di una seconda non concretamente rimediante, nonché dall'invitare al contraddittorio mentre già si emetteva il provvedimento –, il

⁷ Cfr. sul punto ancora Cons. Stato, n. 9086/2023.

⁸ In tal guisa, in sentenza è citato Cons. Stato, n. 5433/2023

⁹ Sent. n. 545 del 23 febbraio 2022.

Comune ha reso fragilissima la motivazione stessa dell'atto: una volta sancita l'importanza del confronto, non può che reputarsi carente il percorso decisionale compiuto prescindendo dal contraddittorio. Inoltre, si coglie come l'affidamento del privato sia fonte di obbligo: avere fatto immaginare all'interessato, *in primis* con l'accoglimento della sua istanza di autotutela e poi con il rimedio della comunicazione dell'avviso del procedimento, la convergenza dell'Ente circa l'indispensabilità del coinvolgimento, ha posto il destinatario nelle condizioni di attendersi la dovuta attenzione alle sue osservazioni e allegazioni.

Sotto quest'ultimo profilo, non si può sottacere come l'art. 1 della L. n. 241/1990, a seguito della novella di cui al D.L. n. 76/2020 (conv. L. n. 120/2020), contenga adesso un apposito comma 2-bis con il quale si pone un'esplicita consacrazione di ulteriori principi, sempre nell'orbita dell'art. 97 Costituzione¹⁰. E' infatti dettato che "*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*"¹¹. Quel che non si è scorto nella specie.

4. (Segue) ... e nella sentenza n. 9 del 7 gennaio 2025 del TAR Puglia.

Su tali presupposti logico-giuridici, fissati nella descritta decisione del TAR della Campania, va collocata la sentenza n. 9/2025 del TAR Puglia.

Proprio l'assicurazione dei principi di fattiva collaborazione e buona fede, per come introdotti nell'art. 1, comma 2-bis, della L. n. 241/1990, dal D.L. n. 76/2020, sembra uno dei capisaldi del pensiero del Collegio pugliese il quale, ricordando recenti apporti giurisprudenziali¹², ha collocato in detti precetti la partecipazione del privato al procedimento.

Rispetto alla pronuncia del TAR della Campania si ravvisano complementarietà ma pure evoluzione. Nuovamente, nella sentenza n. 9/2025 si discorre intorno alla partecipazione nel caso di provvedimenti vincolati quali quelli edilizi e urbanistici ma è evidente come, nella visione del TAR della Puglia, l'eccezionalità del contraddittorio in tali ipotesi – sicché l'obbligo partecipativo, per il TAR campano, sorgeva più che altro sulla base del contegno dell'Ente e dall'affidamento – lascia il passo alla ordinarietà del confronto, salve deroghe.

Pertanto, parrebbe che pure in costanza di atti vincolati del tipo in oggetto sia doveroso pensare alla partecipazione dell'interessato e all'invito al contraddittorio, a meno che la fattispecie non richieda particolare approfondimento, vi siano ragioni di urgenza e il provvedimento sia ineluttabile.

Orbene, ancorché compiuta per opzione, responsabilità e adamantina disquisizione del TAR della Puglia, non può certamente negarsi che la virata netta verso la valorizzazione dell'obbligatorietà della partecipazione interlocutiva sia stata agevolata dalla innovativa posizione assunta dal Consiglio di Stato che, in virtù della più recente sentenza n. 8908 del 7 novembre 2024 (Sez. III) – appunto riportata nella pronuncia in commento –, ha sostenuto la necessità e la imprescindibilità del confronto procedimentale, pena l'illegittimità del provvedimento, "*anche nelle ipotesi di provvedimenti vincolati, allorquando l'apporto partecipativo sia utile per giungere ad un accertamento dei presupposti di fatto del provvedimento stesso che richieda un'istruttoria specifica*". Invero, "*situazioni peculiari e giuridicamente complesse*" porterebbero a sgretolare il dogma della irrilevanza del dialogo endoprocedimentale nell'area dei provvedimenti vincolati e

¹⁰ Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

¹¹ Va osservato come tale disposizione appaia una riproduzione, a distanza di venti anni, di quanto previsto, nell'ambito amministrativo-tributario, dall'art. 10, comma 1, della L. n. 212/2000, a mente del quale "*i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede*"

¹² Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2023, n. 483.

anzi, come sottolineato sempre dal TAR pugliese riferendosi ancora ad apporti del Consiglio di Stato – sentenze n. 3710 del 23 aprile 2024 (Sez. VI), n. 6288 del 14 settembre 2021 (Sez. III) e n. 6235 del 22 dicembre 2014 (Sez. V) –, la partecipazione atterrebbe pure a iter afferenti a provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, poiché il dialogo con il cittadino non andrebbe visto soltanto quale modalità per delineare la decisione all'interno del tenzonare di più interessi ma pure quale momento di accertamento e valutazione “*dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa*”. Il contraddittorio, dunque, varrebbe quale sede nella quale vagliare se un provvedimento vincolato sia provvisto di innesco; se, quindi, esistano i presupposti al ricorrere dei quali non si possa fare altro che emetterlo.

Anche in procedimenti finalizzati all'adozione di atti vincolati il cittadino, pur non contestando i fatti, può sempre collaborare con l'Ente in ordine alla esatta interpretazione della normativa da applicare o dare impulso alla correzione di errori materiali nei quali sia incorsa la parte pubblica. La giurisprudenza recente, d'altronde, ha evidenziato l'importanza di un approfondimento certamente per le difformità edilizie minori, che potrebbero essere sanabili, e ha sottolineato che, in determinate circostanze, è possibile applicare istituti di sanatoria, in particolare quando le opere sono state realizzate prima dell'entrata in vigore delle normative più recenti, come gli aggiornamenti del D.P.R. n. 380/2001¹³. Va da sé che, pensando all'area tematica in oggetto, si dovrebbe ritenere proficuo e basilare il paradigma partecipativo, ancorché vincolati siano i provvedimenti.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito che la sanzione per abusi edilizi deve essere proporzionata, non eccessivamente invasiva, rispettando i diritti di proprietà privata (art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU)¹⁴. In tal senso, l'ordinanza di demolizione deve essere modulata in base alla concreta situazione, evitando misure sproporzionate che non rispondano alle reali esigenze di tutela del paesaggio e dell'ambiente. Tale assunto reca sempre alla qualificazione di essenzialità della partecipazione e del contraddittorio.

Tipicamente, il confronto tra parte pubblica e parte privata è sede prodromica a una decisione provvedimentale che, proprio in quanto successiva al contraddittorio, è assunta nella pienezza istruttoria, contemperati gli interessi e conosciute le argomentazioni (pre-difensive) delle soggettività coinvolte. In tale contesto, si inserisce innegabilmente il vaglio dell'Ente sul *quomodo*, onde giungersi a un provvedimento che, determinatasi la sua assunzione e la sua natura, sia perfettamente adeguato agli scopi di legge. Non è oggetto di discussione, “se” (*an*) un potere esista ma pure “come” (*quomodo*) esso vada esercitato, sicché i parametri di stretta necessità e adeguatezza, accostati alla realtà del nocumento della sfera del privato, si inseriscono nel percorso valutativo dell'Ente e, pertanto, sono profili enfatizzati interfacciandosi con gli interessati.

Nella indispensabilità del contraddittorio è dunque riscontrata pure la necessaria considerazione del principio di proporzionalità che, di matrice europea, è innestato nel sistema nazionale anche in virtù dell'espresso riferimento che l'art. 1 della L. n. 241/1990 compie ai “principi dell'ordinamento comunitario”. Trattasi però di un principio insito tradizionalmente nel corretto modo di concepire l'azione pubblica. Invero, più di due secoli fa è stato, efficacemente asserito, da Gian Domenico Romagnosi¹⁵, che l'Amministrazione deve “*far prevalere la cosa pubblica alla*

¹³ Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia.

¹⁴ Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmato a Parigi il 20 marzo 1952 art.1 – Protezione della proprietà: “*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende*”.

¹⁵ In “*Principi fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*”, 1814, Parma.

privata entro i limiti della vera necessità” e che occorre dunque “far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo possibile sacrificio della proprietà privata e libertà”.

Il mezzo adoperato dall’Ente deve essere, in ossequio a detto principio, non soltanto idoneo allo scopo da perseguire ma anche proporzionalmente efficace. Posto che i provvedimenti debbono essere contraddistinti da equità e giustizia, la Pubblica Amministrazione è tenuta a una ponderazione adeguata delle esigenze contrapposte, trovando, tra le possibili parimenti riferibili ai fini di legge, la soluzione comportante il sacrificio minore, dunque non eccedente quanto opportuno e necessario per realizzare lo scopo stesso¹⁶.

Tale è la basilarietà del principio, da ravvisarne espressione, oltre che a livello nell’ambito di previsioni generali sul procedimento amministrativo, all’interno di specifici settori.

È il caso degli appalti pubblici. Già l’art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006 stabiliva che l’affidamento di opere e lavori pubblici dovesse rispettare, tra gli altri, il principio di proporzionalità. Nel vigente D.Lgs. n. 36/2023, oltre a esservi un richiamo, nell’art. 12, ai dettami della L. n. 241/1990 – e quindi ai principi da tale fonte recati, tra cui quello in parola –, si ravvisa, ai sensi del terzo comma dell’art. 10, una espressa attenzione alla proporzionalità, nel senso della possibilità di introduzione, per la gara, di requisiti che siano *“attinenti e proporzionati all’oggetto del contratto”*.

Significativa appare anche l’esperienza del settore tributario. Alla proporzionalità, ma semplicemente quale fattore quantificativo in deroga ai minimi edittali della sanzione, faceva – e fa – cenno l’art. 7, comma 4, del D.Lgs. n. 472/1997. Adesso, in ottica generale, il principio trova spazio, a seguito della riforma operata dal D.Lgs. n. 219/2023, nella L. n. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente). Nell’art. 1, comma 3 bis, di detta Legge, la proporzionalità è testualmente accostata a principi e istituti che, quali innovazioni o ricognizioni, hanno avuto cristallizzazione statutaria. L’art. 10-ter della stessa L. n. 212/2000, inoltre, enuncia il *“principio di proporzionalità nel procedimento tributario”* (così la rubrica) e, nei tre commi, lo pone come emblematico del bilanciamento dell’interesse erariale con la tutela dei diritti fondamentali del contribuente, sicché, proprio per dare seguito al principio, è stabilito che l’azione amministrativa vi sia in quanto necessaria per l’attuazione del tributo, non eccedente rispetto ai fini perseguiti nonché (ecco il punto fondamentale) *“non limitante i diritti dei contribuenti oltre quanto strettamente necessario al raggiungimento del proprio obiettivo”*.

È tornando all’art 1, comma 3-bis, della L. n. 212/2000 che può trovarsi uno snodo concettuale di grande rilevanza. L’accostamento della proporzionalità (pure) al contraddittorio va inteso quale comune inserimento in un elenco di principi indefettibili per il procedimento tributario così come per il procedimento amministrativo in generale; ancor più, va riscontrata l’idea secondo cui è nel vivo del contraddittorio che viene declinato il principio, nelle scelte effettuate dall’Ente. La contemporanea consacrazione dell’obbligo generalizzato di contraddittorio endoprocedimentale e quindi anteriore al provvedimento, avvenuta sempre con la riforma del 2023 e sancita dall’introduzione, nel corpo dello Statuto dell’art. 6-bis sul tema, palesa il *trait d’union* tra contraddittorio e proporzionalità: è in sede di confronto che l’Ufficio ha maniera di cogliere quali strumenti amministrativi siano più consoni per raggiungere scopi senza inutili penalizzazioni del destinatario dell’atto; e il contraddittorio, d’altronde, non è semplice sede di vaglio ponendo l’obiettivo della finalizzazione della funzione ma anche di analisi più attenta – e compartecipata – della sfera del privato.

Con maggiore forza rispetto alla decisione assunta dal TAR della Campania, nella pronuncia del TAR della Puglia può dirsi sfatato il preconcetto secondo cui il contraddittorio avrebbe senso nel contesto della discrezionalità amministrativa. Del resto, se il contraddittorio fosse strumentale, *sic*

¹⁶ Cfr, *ex multis*, Cons. Stato, sentenze n. 8237 del 26 settembre 2022 e n. 1705 del 15 marzo 2019

et simpliciter, all'assunzione di una decisione amministrativa nel contemperamento di più interessi, così da ascoltarsi chi sia portatore di alcuni di essi, sorprenderebbe che di contraddittorio si parlasse (e tanto) e si legiferasse (più volte) in un settore caratterizzato da atti vincolati, come quello tributario.

Ebbene, il contraddittorio è indispensabile giacché qualsiasi provvedimento necessita di accurata e completa istruttoria, la cui consistenza è legata ad apporti aventi sede nella dialettica attivata, e poiché per qualsivoglia provvedimento assume basilare importanza la *chance* argomentativa pre-difensiva offerta all'interessato. In tal senso, pare potersi scorgere, nell'incardinamento del contraddittorio, quel momento di puro contendere procedimentale – o, ancor più precisamente, endoprocedimentale – che anima il fisiologico andamento amministrativo in un iter che soltanto patologicamente ed eccezionalmente può concepire l'intervento del giudice e lo spostamento, nel processo, del dialogo contrapposto che, di norma, dovrebbe invece avvenire pre-provvedimentalmente.

5. Cenni inerenti alla disciplina sostanziale

Nel settore del quale trattasi, la realizzazione di interventi, al di fuori delle operazioni previste nell'ambito dell'edilizia libera¹⁷, richiedono l'ottenimento di un titolo abilitativo, necessario, per acquisire il consenso burocratico, spesso tacito, per l'avvio dei lavori. Tali procedure amministrative hanno come obiettivo principale l'analisi del territorio, la sicurezza durante l'esecuzione dei lavori – nel rispetto delle normative tecniche stabilite – e la sensibilità, secondo angolo visuale giuridico, verso la tutela dell'ambiente e dei paesaggi che vengono coinvolti dal fenomeno antropico. Per quanto importante però, in questa sede, è bene delineare non tanto la natura dell'illecito, già analizzata dai TAR intervenuti, bensì il rapporto tra “controllato” e “controllore”. Un rapporto che è in continua evoluzione se ben si considera anche l'ultima riforma, compiuta con la L. n. 105/2024, che ha convertito il D.L. n. 69/2024, meglio conosciuto come “Decreto Salva Casa 2024”. Un pacchetto normativo, questo, contemplante misure di semplificazione per favorire la regolarizzazione delle “lievi difformità edilizie” e la sanatoria di molti interventi di trasformazione interna eseguiti senza titolo autorizzatorio. Le nuove disposizioni risultano più favorevoli alla regolarizzazione degli illeciti edilizi, prevalendo persino sulle valutazioni effettuate, in precedenza, dalle amministrazioni controllanti. A tal proposito torna utile la posizione del Consiglio Stato, come esplicitata dalla Sez. II nella sent. n. 7486/2024¹⁸, a favore della regolarizzazione, anziché demolizione, delle opere abusive.

Proprio la giurisprudenza amministrativa ha dunque rafforzato il “Decreto Salva Casa” come strumento di azzeramento di alcune delle difformità – formali e sostanziali –, smussando gli angoli del D.P.R. n. 380/2001.

Tutto improntato, si può affermare, al rafforzamento del confronto endoprocedimentale – che mai potrà derogare a obblighi e vincoli edilizi oggettivamente non ottemperati – e della chiarezza preziosa nel relazionarsi della Pubblica Amministrazione e del privato.

La visione di cui alle decisioni assunte da TAR della Campania e TAR della Puglia può ritenersi in linea con le riforme recenti. I giudici non affrontano, nelle questioni devolute loro, mere piccole

¹⁷ Il testo unico sull'edilizia (D.P.R. 380/2001) definisce le categorie di intervento realizzabili liberamente, i cosiddetti interventi in edilizia libera, senza chiarire quali sono le opere da realizzare. Grazie al glossario dell'edilizia libera è possibile conoscere gli interventi sprovvisti di titolo abilitativo.

¹⁸ La sentenza Consiglio di Stato n. 7486, del 9 settembre 2024, ha stabilito che i proprietari possono presentare nuove istanze di sanatoria in risposta a ordini sanzionatori di ripristino o demolizione per abusi edilizi. Questa sentenza avanza un'apertura significativa verso la regolarizzazione delle opere abusive e permettendo ai privati di sanare situazioni che prima sembravano insanabili. Sullo stesso tema, la sentenza Consiglio di Stato n. 7846 del 2024 ha chiarito che le disposizioni del Decreto Salva Casa si applicano anche alle liti pendenti.

difformità superabili bensì anche vicende complesse e non d'immediata leggibilità, assoggettabili a varie chiavi interpretative e afferenti all'illiceità penale ove ravvisata la totale difformità¹⁹. Sembrerebbe ordunque superfluo un dialogo chiarificatore; e invece i TAR hanno sostenuto proprio il contrario: avvalorano il contesto, sempre più in evoluzione, che pone al primo posto il confronto procedimentale, nonostante i fatti incontrovertibili che assegnano responsabilità all'esecutore materiale o a chi abbia la disponibilità del bene, al momento dell'emissione del provvedimento repressivo, ivi compresi concessionari o conduttori dell'area controversa.

Il motivo di tale direzione, da parte delle amministrazioni controllanti, risiede non soltanto nel semplice intendimento di consacrare il dialogo, col fine di andare in aiuto del privato, bensì di tendere la mano, in un certo senso, verso se stessa, cioè far sì che l'Ente eviti di cadere gravemente in contraddizioni illogiche, eccessi di potere, difetti di istruttoria e sproporzioni tra l'evento sanzionato e la misura esecutiva prevista. Ben si usi, quindi, lo strumento ad esempio dell'autotutela, risultata necessaria magari dopo un dialogo procedimentale chiarificatore che permetta di correre ai ripari da eventuali lunghi, irrazionali e dispendiosi scontri giudiziari. Dispendiosi per entrambe le parti, s'intende, anche per quella pubblica. Se non si operasse in tal modo, verrebbe meno il criterio della ragionevolezza e dell'equo temperamento degli interessi pubblici in gioco e si disattenderebbe il buon andamento della Pubblica Amministrazione²⁰.

Per di più, non è un caso se la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia sviluppato una propria disciplina giurisprudenziale riguardo al giudice e al processo amministrativo, interpretando il principio secondo cui ogni controversia deve essere risolta equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un organo decidente indipendente, imparziale e stabilito per legge. In particolare, il giudice amministrativo deve disporre di adeguate potestà decisionali, anche in fase di ottemperanza, e deve esercitare un controllo giurisdizionale pieno su tutte le questioni controverse, anche se di natura tecnica. Inoltre, è fondamentale garantire una separazione adeguata tra la funzione giurisdizionale e quella consultiva endoprocedimentale che risulta essere sempre più insostituibile. Durante il processo, le parti private devono poter accedere a tutti gli atti istruttori, per ottenere una decisione che dia onore anche alla difesa, in tempi ragionevoli. Non sono altro che le regole e i principi giurisprudenziali CEDU, faro dell'azione amministrativa inquadrata nel più ampio contesto del diritto amministrativo integrato europeo.

6. Il contraddittorio chiarisce l'abuso edilizio

Il principio per cui l'amministrazione pubblica non possa rinunciare al confronto procedurale con le parti interessate risponde alla volontà di evitare decisioni unilaterali che potrebbero risultare ingiuste, inopportune o dannose per l'interesse collettivo e individuale. Questo rispecchia la "leale cooperazione" tra pubblico e privato. Un concetto che si ricollega alla cooperazione tra le autorità pubbliche e i cittadini come previsto dal TFUE, testo normativo favorevole alla partecipazione e la trasparenza²¹ quali contributo di una *governance* più efficiente e meno conflittuale. Pertanto, l'insostituibilità della garanzia partecipativa, e l'impossibilità di prescindere da un confronto amministrativo, sono stati ribaditi proprio per garantire una difesa effettiva e per prevenire e semplificare possibili contenziosi legali, riducendo lungaggini e conflitti processuali.

¹⁹ Art. 31 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380: *interventi eseguiti in assenza di concessione, in totale difformità o con variazioni essenziali*

²⁰ Art.97 della Costituzione: *“Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*. Il buon andamento sviscerato poi dalla legge n.241 del 1990.

²¹ A differenza dei principi generali dell'ordinamento internazionale, i principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea hanno natura costituzionale, nel senso che essi trovano espressione in determinate norme dei trattati, o nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, dalle quali si estrapolano quali principi imperativi e inderogabili.

Conclusioni

Il procedimento amministrativo è incentrato sul contraddittorio, anche laddove si tratti di provvedimenti sanzionatori.

L'ordinanza di demolizione, pur avendo un fondamento giuridico nell'accertamento dell'abuso edilizio, è stata contestata principalmente – in seno alle cause le cui sentenze sono oggetto della presente nota – per vizi procedurali che riguardano la violazione delle garanzie partecipative e del diritto di difesa. La mancata attesa del contraddittorio, le carenti motivazioni nell'atto amministrativo, e gli affrontati elementi rilevanti che giustificano l'accoglimento del ricorso, fondano le ragioni ai fini dell'annullamento del provvedimento sanzionatorio. E' chiaro come l'Amministrazione non abbia rispettato i principi di trasparenza e proporzionalità, non garantendo adeguate opportunità di difesa e di confronto con la parte interessata, prima di adottare la misura sanzionatoria.

L'analisi condotta dimostra come il principio del contraddittorio non possa più essere considerato un elemento accessorio o eventuale nei procedimenti amministrativi, ma debba affermarsi come un momento indefettibile del giusto procedimento, salvi i casi – tassativamente individuati – cautelari e di urgenza. La distinzione tra atti vincolati e discrezionali, così come la portata dell'art. 21-octies, comma 2, e dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, non possono costituire il pretesto per eludere un confronto effettivo con il destinatario dell'azione amministrativa.

BIBLIOGRAFIA CONSULTATA

CASSETTA ELIO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2024.

GIANNINI MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970.

LOCCHI GIORDANO, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, in *Amministrazione in Cammino*.

LUZZATTO RICCARDO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2002, 61 ss.

TIGANO FABRIZIO, *Il contenuto degli accordi al vaglio del giudice amministrativo: alla ricerca dell'interesse pubblico*, in AA.VV., *Riprendiamoci la città*, Roma, 2023.

TIGANO FABRIZIO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Diritto e Processo Amm.*, n. 1/2021, p. 127 e ss..