

Alcune riflessioni sui provvedimenti di carattere ripristinatorio adottati in materia di edilizia e urbanistica

Anna Porporato

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Non doverosità della comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio e inutilità della partecipazione al relativo procedimento secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza. – 3. Critica all'orientamento giurisprudenziale che nega la doverosità della comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio e disconosce l'utilità della partecipazione nella fase istruttoria del relativo procedimento. – 4. Ragioni di carattere sistemico a fondamento della necessità del rispetto delle garanzie partecipative nel procedimento ripristinatorio. – 5. Il ricorso allo strumento pattizio quale strada per valorizzare la portata rimediale delle misure ripristinatorie e incentivarne l'esecuzione da parte dei soggetti obbligati.

1. *Premessa*

Da tempo la giurisprudenza si mostra altalenante con riguardo ai provvedimenti di carattere ripristinatorio adottati in materia di edilizia ed urbanistica e, segnatamente, con riferimento all'ordine di demolizione e di rimozione per le ipotesi di opere realizzate *sine titulo* oppure in difformità dallo stesso, in merito alla doverosità della comunicazione d'avvio del relativo procedimento e alla necessità ed utilità della partecipazione allo stesso da parte dei soggetti destinatari di tali misure.

Due, infatti, sono gli orientamenti giurisprudenziali, dei quali si darà conto, che a tal proposito si sono delineati. L'uno, che si può definire l'orientamento maggioritario, sul presupposto della natura vincolata che caratterizzerebbe i provvedimenti di ripristino, esclude la doverosità della comunicazione d'avvio del relativo procedimento, considerando inutile la partecipazione allo stesso da

parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti ripristinatori e l'altro, che rappresenta l'orientamento minoritario, che, viceversa, attraverso il riconoscimento di spazi di discrezionalità e, segnatamente, di discrezionalità tecnica, nell'esercizio dell'attività vincolata, spazi all'interno dei quali la partecipazione procedimentale, in chiave contraddittoria o cooperativa, potrebbe rivelarsi di particolare utilità ai fini dell'adozione del provvedimento finale di carattere ripristinatorio, riconosce la necessità che sia rispettata la regola della comunicazione d'avvio del relativo procedimento. Aderendo alla tesi minoritaria che ritiene imprescindibile il rispetto delle garanzie partecipative anche nell'ambito dei procedimenti di ripristino, si cercherà di valutare, compiendo un passo ulteriore, se, e sotto quali profili, il ricorso allo strumento consensuale dell'accordo integrativo del provvedimento di ripristino possa contribuire a realizzare più pienamente la portata rimediale che sarebbe propria delle misure ripristinatorie.

2. *Non doverosità della comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio e inutilità della partecipazione al relativo procedimento secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza*

Con riguardo ai provvedimenti ripristinatori adottati in materia di edilizia ed urbanistica nelle ipotesi di opere realizzate *sine titulo* oppure in difformità dallo stesso, dal carattere vincolato che sarebbe proprio di tali provvedimenti e per il cui accertamento, ad avviso dei giudici amministrativi, non si renderebbero necessarie valutazioni discrezionali, deriverebbe sia la non doverosità della comunicazione di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7, l. 241/1990¹, che l'irrelevanza della partecipazione al relativo procedimento da parte dei soggetti destinatari delle misure ripristinatorie. In particolare, in ordine ai procedimenti diretti all'adozione di provvedimenti aventi carattere ripristinatorio, giustificerebbe l'omissione della comunicazione d'avvio del procedimento prevista dall'art. 7, l. 241/1990 la circostanza secondo cui in tali procedimenti non sarebbe richiesto l'accertamento di circostanze di fatto suscettibili di vario apprezzamento, risultando, di conseguenza, non necessario garantire al privato la possibilità di prospettare fatti ed argomenti in suo favore².

Sotto un diverso profilo, sarebbe il carattere tipizzato del procedimento relativo alle misure repressive degli abusi edilizi, procedimento oggetto di espressa

¹ Tar Liguria, Genova, sez. I, 31 gennaio 2014, n. 170; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 314; Tar Toscana, sez. III, 10 dicembre 1997, n. 599, tutte in <https://www.iusexpolrer.it>; Tar Umbria, 11 maggio 1994, n. 169, in *Foro amm. Tar*, 1994, I, 2176.

² Tar Campania, sez. IV, 24 giugno 1998, n. 2082, in *Tar*, 1998, I, 3343; Tar Toscana, sez. I, 5 maggio 1994, n. 308, in *Tar*, 1994, I, 2606 e Tar Toscana, sez. III, 10 dicembre 1997, n. 599, cit.

previsione legislativa, a determinare la non applicabilità ad esso della normativa individuata dalla l. 241/1990, la quale prevede l'obbligo di comunicazione dell'inizio del procedimento in capo all'amministrazione procedente³.

La non doverosità della comunicazione di avvio del procedimento per i provvedimenti di carattere ripristinatorio è stata affermata con riguardo alle diverse ipotesi di abusi edilizi disciplinate nel Testo unico in materia di edilizia. Così è stato ritenuto in ordine alle tipologie di abusi edilizi previste nella disposizione di cui all'art. 31, T.u.ed. e consistenti in interventi edilizi eseguiti in assenza di titolo abilitativo, in totale difformità dallo stesso e con variazioni essenziali rispetto al medesimo, interventi che determinano una modificazione morfologica del territorio e un mutamento rilevante dell'assetto urbanistico-edilizio⁴.

Vengono poi considerati sottratti all'obbligo dell'avviso di avvio del procedimento i casi nei quali il titolo, seppur ottenuto, è divenuto invalido o inefficace, sia per decorso dei termini di inizio e conclusione dei lavori, che nelle ipotesi in cui sia stato annullato dall'amministrazione comunale in autotutela o da parte della regione ai sensi dell'art. 39, T.u.ed., in quanto si tratterebbe di casi equiparati alla fattispecie dell'attività edilizia esercitata in assenza di titolo, da assoggettare, di conseguenza, alle relative misure ripristinatorie e sanzionatorie⁵.

Anche con riferimento al provvedimento con cui viene irrogata la misura ripristinatoria stabilita dall'art. 33 c. 1, T.u.ed., consistente nella rimozione o demolizione degli interventi e delle opere di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso e nella conformazione degli edifici alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi, a fronte di interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza del permesso di costruire, ovvero in totale difformità dallo stesso⁶, la giurisprudenza riconosce la natura di atto vincolato, cioè di atto dovuto in conseguenza dell'accertamento del carat-

³ Tar Puglia, sez. II, 28 marzo 1998, n. 349, in <https://www.iusexpolver.it>.

⁴ La disposizione di cui all'art. 31, T.u.ed. fa riferimento agli interventi di trasformazione edilizia che consistono in una nuova costruzione, in una ristrutturazione urbanistica nonché in una ristrutturazione edilizia con aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e delle superfici e riguarda esclusivamente gli immobili compresi nelle zone omogenee A, con mutamento di destinazione d'uso. In tal senso cfr.: Tar Campania, Napoli, sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 5519, in *Foro amm. Tar*, 2013, 12, 3815 (s.m.); Tar Umbria, Perugia, sez. I, 2 luglio 2013, n. 358, ivi, 2013, 7-8, 2288 (s.m.); Tar Campania, Napoli, sez. III, 1° giugno 2012, n. 2616, ivi, 2012, 6, 2025 (s.m.); R. Ursi, *Commento all'art. 27, del T.u.ed.*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 675.

⁵ G. Avanzini, *Sulla decadenza della concessione edilizia per decorso dei termini di inizio lavori: natura, effetti e vizi di legittimità*, (Nota a Cons. Stato, V, 6 giugno 1996, n. 680), in *Riv. giur. urb.*, 1996, 405; F. Vetrò, *Commento all'art. 31 del T.u.ed.*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 754.

⁶ Sono le c.d. ristrutturazioni edilizie pesanti, per la cui esecuzione è richiesto il rilascio del permesso di costruire, ovvero la presentazione della "d.i.a. facoltativa" o ("super d.i.a.") e che, ai sensi dell'art. 10, c. 1, lett. c), T.u.ed., «portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e (che) comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché per gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili vincolati».

tere abusivo dell'opera e fa derivare da tale riconoscimento la duplice affermazione della non necessarietà della previa comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio⁷ e della inutilità dell'apporto partecipativo del privato destinatario della misura repressiva⁸.

La non sussistenza dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio è stata riconosciuta anche con riguardo all'adozione della misura ripristinatoria costituita dalla demolizione e dal ripristino dello stato dei luoghi prevista dal c. secondo dell'art. 27, T.u.ed. per l'ipotesi in cui siano stati accertati l'inizio e l'esecuzione di opere senza titolo su aree assoggettate a specifici vincoli. Si tratta, secondo l'interpretazione offerta sulla base della lettura combinata dei c. due e tre dell'art. 27, T.u.ed., dei casi di realizzazione *sine titulo* di opere su aree comunque assoggettate dalle leggi speciali o dagli strumenti urbanistici a vincolo di inedificabilità⁹.

Anche in ordine agli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, disciplinati dalla disposizione di cui all'art. 34, T.u.ed., i quali rappresentano una "categoria residuale" rispetto alle previsioni contenute negli artt. 31 e 33, T.u.ed., ed in quanto tale comprensiva di tutti gli interventi che non possono essere considerati rientranti nelle ipotesi disciplinate dalla normativa contenuta nel Testo unico edilizia o nei casi che la normativa regionale valuta come variazioni essenziali¹⁰, si è posta la questione se sia necessaria o meno la comunicazione di avvio del relativo procedimento e la risposta è stata nel senso della non necessarietà della comunicazione d'avvio del procedimento ove ricorrano le citate ipotesi a motivo della natura vincolata del provvedimento repressivo¹¹.

Con riguardo, in particolare, sia all'ipotesi di cui all'art. 34, T.u.ed., relativa ad interventi parzialmente difformi dal permesso di costruire, che all'ipotesi di cui all'art. 33, T.u.ed., relativa ad interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità dal medesimo, è stato evidenziato che l'ordine di rimozione o demolizione adottato dal dirigente

⁷ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 1998, n. 358, in *Foro amm. Cds*, 1998, 767 (s.m.), in Cons. Stato, 1998, I, 454 e in *Urb. e app.*, 1998, 559; Id., 24 novembre 1997, n. 1365, in *Vita not.*, 1998, 872.

⁸ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2012, n. 282, in *Foro amm. Cds*, 2012, I, 92 (s.m.); Tar Piemonte, sez. I, 24 maggio 2006, n. 2187, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁹ Nello specifico dovrebbe, quindi, trattarsi delle seguenti ipotesi: aree che le leggi statali o regionali, o altri atti idonei a disciplinare la materia urbanistica, assoggettano a vincolo di inedificabilità; aree destinate ad opere e spazi pubblici; aree destinate ad interventi di edilizia residenziale pubblica; aree assoggettate a vincolo idrogeologico (r.d. 3267/1923); aree appartenenti a usi civici (l. 1766/1927); e aree oggetto di tutela in quanto beni culturali di cui al d.lgs. 490/1999 (ora d.lgs. 42/2004). In tal senso: R. Ursi, *Commento all'art. 27 del T.u. ed.*, cit., 674.

¹⁰ C. Iaione, *Commento all'art. 34 del T.u.ed.*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 840; Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 2001, n. 5926, in *Riv. giur. polizia*, 2002, 212 (s.m.); Id., 17 ottobre 1980, n. 834, in *Riv. giur. edilizia*, 1980, I, 1018 (s.m.).

¹¹ Tar Marche, Ancona, sez. I, 12 ottobre 2006, n. 824, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

o dal responsabile dell'ufficio avrebbe natura e funzione di diffida¹² e svolgerebbe la funzione di un atto a carattere monitorio, avente lo scopo di invitare il trasgressore ad eliminare l'abuso edilizio, con la conseguenza che l'ordine non dovrebbe essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento in quanto sarebbe «lo stesso “ordine di demolizione” a realizzare lo scopo di garantire la partecipazione procedimentale dell'interessato»¹³. Tale lettura, che sarà oggetto di analisi critica nel prossimo paragrafo, non disconosce la necessità che sia assicurato il rispetto delle garanzie partecipative nell'ambito del procedimento diretto all'adozione dei provvedimenti di ripristino ma ritiene che per il pieno rispetto delle stesse non sia necessaria l'adozione dell'atto tipizzato dalla norma dell'art. 7, l. 241/1990 costituito dalla comunicazione d'avvio del procedimento.

A giustificare l'affermazione della non necessità della comunicazione di avvio del procedimento di carattere ripristinatorio ai soggetti interessati, ove ricorrano le ipotesi di abuso edilizio menzionate, vi sarebbe, oltre alla natura vincolata del provvedimento di ripristino, anche l'operatività dell'art. 21 *octies*, c. 2, cpv 2, l. 241/1990¹⁴ che, come noto, prevede la non annullabilità del provvedimento per mancata comunicazione d'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Inoltre, in particolare, è stato osservato che «seppure si aderisse all'orientamento che ritiene necessaria tale comunicazione anche per gli ordini di demolizione, troverebbe comunque applicazione anche il cpv 1, c. 2, art. 21 *octies* nella parte in cui dispone che non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento [...] qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»¹⁵.

Come anticipato nella premessa del contributo, secondo un opposto orientamento giurisprudenziale, minoritario, la comunicazione dell'avvio del procedimento sarebbe necessaria ai sensi della disposizione di cui all'art. 7, l. 241/1990 anche con riferimento ai provvedimenti di demolizione di opere abusive, i quali in mancanza della stessa risulterebbero illegittimi¹⁶, in tutti i casi in cui la partecipazione del privato, la quale dovrebbe essere assicurata anche nella fase degli accertamenti che precedono l'adozione dei provvedimenti vincolati, potrebbe

¹² Tar Lazio, Roma, sez. I, 17 aprile 2007, n. 3327, in <https://www.iusexplorer.it>, relativamente alla disposizione dell'art. 33, T.u.ed., Tar Campania, Napoli, sez. VII, 5 giugno 2008, n. 5244, in <https://www.iusexplorer.it>. e Tar Piemonte, sez. I, 20 aprile 2005, n. 1097, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>, relativamente alla disposizione dell'art. 34, T.u.ed..

¹³ Tar Piemonte, sez. I, 20 aprile 2005, n. 1097, cit.

¹⁴ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 2017, n. 1061, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3620, in *Foro amm. Cds*, 2016, 7-8, 1800 (s.m.); Tar Piemonte, sez. I, 10 maggio 2006, n. 2026, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

¹⁵ Tar Campania, Napoli, sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 314, cit.

¹⁶ Tar Campania, Napoli, sez. II, 7 febbraio 2005, n. 875 in *Giur. merito*, 2005, 4, 965.

essere utile ai fini della conoscenza di circostanze ed elementi che potrebbero anche indurre l'amministrazione ad adottare un provvedimento dal contenuto diverso¹⁷. Inoltre, la natura vincolata di un provvedimento non dovrebbe escludere l'obbligo dell'avviso dell'avvio del procedimento quando i presupposti del provvedimento – ordine di demolizione –, pur essendo stabiliti in modo preciso e puntuale dalle norme, richiedano comunque un accertamento, nel cui ambito dovrebbe essere garantita al privato la possibilità di prospettare fatti ed argomenti idonei ad incidere, in termini a lui favorevoli, sul provvedimento finale¹⁸.

Peraltro, il «canone antiformalistico» che si è tradotto nella dequotazione dei vizi formali introdotta dall'art. 21 *octies*, l. 241/1990, dovrebbe essere considerato recessivo anche con riguardo ai procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edilizie realizzate *sine titulo*, in tutti i casi in cui solo la partecipazione dell'interessato, in chiave cooperativa o contraddittoria, potrebbe garantire che gli accertamenti, le misurazioni, le verifiche ed i riscontri possano essere valutati in coerenza con l'affidamento riconnesso al consolidato *status quo ante*¹⁹.

Delle ragioni per cui si ritiene di dover aderire all'orientamento minoritario si darà conto nei paragrafi successivi.

3. *Critica all'orientamento giurisprudenziale che nega la doverosità della comunicazione dell'avvio del procedimento ripristinatorio e disconosce l'utilità della partecipazione nella fase istruttoria del relativo procedimento*

Per più di una ragione, come di seguito si tenterà di spiegare, si ritiene di non poter aderire alla posizione assunta dalla maggioranza della giurisprudenza che, attraverso il riconoscimento del carattere vincolato dei provvedimenti repres-

¹⁷ Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 11 marzo 2008, n. 157, in <https://www.iusexpolrer.it>. Muovendo dalla finalità della regola procedimentale di cui all'art. 7, l. 241/1990, consistente nell'esigenza di garantire piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua formazione, esigenza che viene soddisfatta mediante la partecipazione del destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata alla sua adozione, il giudice di prime cure ha concluso nella direzione della necessità dell'avviso di avvio del procedimento sia in caso di atti vincolati, sia quando il provvedimento conclusivo produca, comunque, effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica del destinatario. Inoltre, atteso che la vicenda oggetto della pronuncia ricade sotto il regime dell'art. 38, T.u.ed., relativo agli interventi eseguiti in base a permesso annullato, il quale prevede la possibilità di soluzioni alternative, non potrebbe invocarsi l'applicazione dell'art. 21 *octies*, l. 241/1990 in quanto non si tratterebbe di un caso in cui il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Infatti, a mente dell'art. 38, in caso di annullamento del permesso di costruzione, sono possibili tre alternative: rimozione dell'opera divenuta abusiva, sanabilità della stessa mediante la rimozione dei vizi delle procedure amministrative, applicazione di una sanzione pecuniaria quando non sia tecnicamente possibile la rimozione dell'opera abusiva o dei vizi procedurali.

¹⁸ Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2003, n. 1357, in <https://www.iusexpolrer.it>. e in *Foro amm. Cds*, 2003, 6, 1921 (s.m.) con nota di M.C. Romano, *L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*. La sentenza riguarda l'adozione di un ordine di ripristino della destinazione d'uso di un immobile di proprietà.

¹⁹ Tar Campania, Salerno, sez. II, 29 agosto 2017, n. 1359, in <https://www.iusexpolrer.it>.

sivi degli abusi edilizi, i quali si fonderebbero, di conseguenza, esclusivamente sull'accertamento tecnico della consistenza delle opere realizzate e del carattere abusivo delle stesse, ritiene che non sia doverosa la comunicazione d'avvio del procedimento e che non siano configurabili, per il tramite della partecipazione al procedimento, apporti di una qualche utilità da parte dei soggetti destinatari delle misure di ripristino²⁰.

Un primo rilievo critico che si può muovere alla citata tesi giurisprudenziale si fonda sulla circostanza di fatto per cui la soluzione prospettata si traduce in realtà nell'introduzione di un'ulteriore eccezione, rispetto a quelle consentite dal legislatore, all'applicazione delle norme sulla partecipazione, eccezione che non sarebbe giustificabile sotto il profilo delle ragioni di celerità e neppure sarebbe riconducibile alle ipotesi previste all'art. 13, l. 241/1990.

Parte della giurisprudenza ha affermato la sussistenza dell'obbligo di avvio dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato²¹, sul presupposto che si possono verificare dei casi in relazione all'adozione dei provvedimenti di ripristino in cui i presupposti provvedimentali potrebbero assumere connotazioni tali da rendere quantomeno opportuni gli apporti collaborativi del soggetto interessato²².

²⁰ Cfr.: V. Mele, *Il principio di vincolatezza*, in A. Cagnazzo (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di edilizia*, Torino, 2014, 18 ss., per ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Tar Lazio, Roma, sez. I quater, 7 ottobre 2011, n. 7813, in <https://www.leggiditalia.it> e in <https://www.giustizia-amministrativa.it> e in *Foro amm. Tar*, 2011, 10, 3126 (s.m.); Tar Campania, Salerno, sez. I, 8 febbraio 2011, n. 210, in *Foro amm. Tar*, 2011, 2, 592 (s.m.); Tar Lazio, Roma, sez. I quater, 10 dicembre 2010, n. 36046, in <https://www.leggiditalia.it> e in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

²¹ In dottrina con riguardo alla posizione della giurisprudenza in ordine alla non necessità della comunicazione di avvio del procedimento e ai rischi di una dequotazione delle garanzie partecipative: M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002; M.A. Sandulli, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Foro amm. Tar*, 2004, 1595 ss.; M. Spasiano, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. amm.*, 2002, 283 ss., spec. 302 ss.; R. Leonardi, *Sulla necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento anche per gli atti vincolanti*, in *Foro amm. Tar*, 2002, I, 243 ss.; L. Valla, *Comunicazione di avvio del procedimento e atti vincolati: dalla giurisprudenza alle disposizioni legislative*, in *Urb. e app.*, 2000, 1237 ss.; F. Saitta, *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 449 ss.; R. Damonte, *La plenaria chiarisce i rapporti tra la legge n. 241/90 e il procedimento espropriativo*, in *Urb. e app.*, 1999, 11, 1200 ss.; M. Ragazzo, *La comunicazione di avvio del procedimento in materia di sanzioni per abusi edilizi*, in *Urb. e app.*, 2004, 570 ss.

²² Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 755, in <https://www.iusexpolver.it>. La vicenda si riferisce ad un ordine di demolizione adottato per sopravvenuta decadenza del permesso di costruire per decorrenza del termine della sua efficacia. Tale ordine è stato dichiarato illegittimo in quanto non preceduto dalla comunicazione di cui all'art. 7, l. 241/1990. Il Tar ha messo in evidenza che trattandosi di una misura repressiva adottata in relazione ad opere realizzate in conformità al titolo poi decaduto, una comunicazione di avvio del procedimento in cui fossero adeguatamente precisati i presupposti che inducevano l'amministrazione a ritenere invece abusive le opere sarebbe stata in grado (oltre a fornire un adeguato preavviso a chi aveva confidato di operare secondo diritto in virtù della copertura fornita dal permesso) di avviare un utile contraddittorio sui presupposti del provvedimento e di consentire alla stessa amministrazione di fornire un'adeguata motivazione a supporto della sua azione

In particolare, la comunicazione di avvio del procedimento diretto all'adozione dell'ordinanza di demolizione andrebbe effettuata qualora il provvedimento di carattere ripristinatorio consegua all'annullamento del titolo edilizio ai sensi dell'art. 38, T.u.ed., dal momento che tale disposizione prevede misure alternative a quella ripristinatoria, misura quest'ultima che, quindi, non rivestirebbe natura di atto interamente vincolato. Ove ricorressero tali ipotesi, ha concluso il giudice amministrativo, la partecipazione dell'interessato potrebbe comunque far emergere elementi e circostanze che potrebbero indurre la pubblica amministrazione procedente ad adottare un provvedimento dal contenuto diverso²³.

Si ritiene che, ove ci si trovi dinanzi a casi in cui l'accertamento dei presupposti di fatto si presenta complesso, a motivo della molteplicità e complessità degli elementi che contraddistinguono la fattispecie astratta prevista dal legislatore, l'apporto dei soggetti interessati, attraverso le loro osservazioni critiche e deduzioni di fatto, potrebbe rivelarsi di particolare utilità. In tal senso, sotto quest'ultimo profilo, è stato osservato da parte del Consiglio di Stato, con riguardo alla fattispecie della lottizzazione abusiva, ma le medesime considerazioni potrebbero valere anche per le fattispecie degli abusi edilizi in ordine alle quali è prevista l'adozione di provvedimenti di ripristino, che, per poter comprendere in quali situazioni l'apporto partecipativo del soggetto privato all'interno dell'istruttoria possa essere utile, si renderebbe necessario esaminare la fattispecie astratta prevista dalla disciplina in materia di urbanistica ed edilizia, la cui violazione comporta l'avvio di un procedimento repressivo. A tal proposito è stato evidenziato che, laddove molteplici siano gli elementi che caratterizzano la fattispecie e molteplici, di conseguenza, siano gli accertamenti che è necessario condurre, non si potrebbe non riconoscere l'importanza dell'apporto collaborativo del privato che, se preso in considerazione, potrebbe anche orientare in senso diverso rispetto all'adozione del provvedimento ripristinatorio l'autorità comunale preposta all'adozione del provvedimento repressivo²⁴.

Ad avviso di chi scrive, ipotesi di abusi edilizi particolarmente articolate, che possono richiedere accertamenti molteplici e di una certa complessità, in ordine ai quali potrebbe essere utile l'apporto partecipativo del privato, sarebbero quelle di cui alla disposizione dell'art. 32, c. 3, T.u.ed., relativa all'esecuzione di interventi costituenti variazioni essenziali su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico nonché su immobili ricadenti in aree protette nazionali e regionali o su parchi, interventi che vengono considerate, in ragione della loro insistenza su immobi-

²³ Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 11 marzo 2008, n. 157, cit.

²⁴ In tal senso: Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2000, n. 948, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, I, 628 e in *Urb. e app.*, 2000, 1237 con nota di L. Valla, *La vicenda oggetto della pronuncia riguardava la fattispecie della lottizzazione abusiva*.

li vincolati, in totale difformità dal permesso di costruire, ai sensi e per gli effetti degli artt. 31 e 44, T.u.ed., risultando, di conseguenza, sottoposti alla misura di ripristino rappresentata dall'ordine di demolizione e alla sanzione penale.

In dottrina è stato evidenziato che se «l'apporto della partecipazione al procedimento²⁵ è senz'altro più prezioso nell'attività discrezionale, il contributo del privato può comunque essere utile, e talora indispensabile, anche in ordine all'adozione di provvedimenti vincolati²⁶; in particolare, nell'ipotesi di attività vinco-

²⁵ In dottrina, per la partecipazione al procedimento amministrativo sono state individuate principalmente due finalità. Da un lato vi è chi ha evidenziato, in particolare, la finalità di tutela della posizione giuridica del soggetto che partecipa al procedimento, valorizzando in tal senso la funzione di garanzia che la partecipazione assolverebbe e presupponendo una posizione sostanzialmente paritaria tra la pubblica amministrazione e la parte privata. In tal senso *ex multis* cfr.: R. Proietti, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005, 488 ss.; F. Figorilli, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996, 184; G. Berti, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 799; R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, 147 ss. Dall'altro è stata sottolineata prevalentemente la funzione svolta dalla partecipazione sotto il profilo dell'apporto collaborativo ad una più completa acquisizione dei fatti e ad una più puntuale individuazione degli interessi che l'amministrazione è tenuta a valutare nel corso dell'istruttoria procedimentale. In tal senso *ex multis* cfr.: R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss.; F. Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss.; F. Fracchia, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 47; M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit.; Id., *Prime riflessioni sugli interessi procedurali, dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in R. Ferrara-S. Siccardi (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998, 315 ss.; R. Proietti, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., 486 ss.; R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 146 ss.

²⁶ In merito alla necessità che sia garantita la partecipazione al procedimento anche ove sia svolta attività amministrativa di carattere vincolato, con riguardo alla disciplina introdotta dalla l. 241/1990 ed antecedente la riforma operata dalla l. 15/2005, si è ritenuto non desumibile nell'ordinamento e nel diritto vivente un principio secondo il quale non si sarebbe dovuta garantire la partecipazione degli interessati ai procedimenti aventi natura vincolata. In particolare, è stata affermata l'impossibilità che l'esclusione della comunicazione d'avvio del procedimento potesse trovare fondamento nei principi dell'ordinamento e si è affermato che la partecipazione avrebbe dovuto costituire un valore in sé che avrebbe, di conseguenza, dovuto essere riconosciuto indipendentemente dal potere esercitato dall'amministrazione (G. Terracciano, *Sull'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento*, in *Foro amm.*, 1994, I, 2178). Si sottolineava, inoltre, come nei procedimenti aventi natura vincolata l'intervento dei privati destinatari della decisione finale si sarebbe potuto rivelare utile e risultare quindi giustificato quantomeno in relazione alla verifica dell'esistenza dei presupposti necessari all'emanazione del provvedimento finale (T.D. De Nitto, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 737). Sotto la vigenza della disciplina della l. 241/1990, come novellata dalla l. 15/2005, è stato sottolineato che l'attività vincolata potrebbe certamente rendersi lesiva di interessi privati, dovendosi, di conseguenza, garantire al destinatario del provvedimento sfavorevole la possibilità di partecipare al procedimento di formazione dell'atto al fine di consentirgli di poter rappresentare all'amministrazione circostanze o elementi da questa ignorati o non direttamente acquisibili, incidenti sulla situazione destinata a regolare l'adozione dell'atto finale. (M. Sinisi, *La comunicazione di avvio del procedimento tra attività discrezionale e attività vincolata*, in *Foro amm. Tar*, 2005, 9, 2901). Inoltre, è stato osservato che la partecipazione dei soggetti privati potrebbe contribuire ad una più corretta verifica dei fatti e delle circostanze che giustificano l'emanazione del provvedimento anche se vincolato e che i privati potrebbero contribuire all'interpretazione delle norme che disciplinano l'esercizio del potere (M. Immordino, A. Contieri, *L'omessa comunicazione d'avvio del procedimento di revoca*, in *Foro amm. Tar*, 2006, 7-8, 2783). In particolare, è stato sottolineato come «il privato potrebbe, ove si eserciti l'attività vincolata, essere a conoscenza di fatti ulteriori o di nuovi elementi ignoti all'amministrazione, idonei ad integrare quelli già noti alla medesima e a modificare, quindi, la stessa conformazione o configurazione dei presupposti per l'ap-

lata, la finalità della partecipazione non sarà quella di introdurre interessi nuovi da valutare nell'ambito del procedimento, ma la partecipazione sarà ugualmente utile come ausilio, per meglio individuare la sussistenza dei fatti e dei presupposti che debbono comunque essere accertati o valutati al fine di provvedere»²⁷.

In ogni caso spazi di discrezionalità sarebbero ravvisabili anche quando sia esercitata l'attività diretta a reprimere gli abusi edilizi. A tal proposito, infatti, vi è chi riconosce in capo all'autorità chiamata ad adottare i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi l'esercizio di un potere discrezionale, da intendersi nel senso di ponderazione dei vari interessi in conflitto. Questo avverrebbe ogniqualvolta l'autorità amministrativa si trovi a valutare determinati interessi come l'interesse a che sia effettivamente attuata la destinazione d'uso prevista dagli strumenti urbanistici, l'interesse alla conservazione del patrimonio edilizio esistente e alla non mutilazione delle parti di edifici eventualmente regolari, l'interesse alla destinazione a fini pubblici di immobili idonei alla loro immediata utilizzazione in tal senso e, da ultimo, l'interesse alla realizzazione di opere di urbanizzazione per le quali mancherebbero altrimenti fondi sufficienti²⁸.

Margini di discrezionalità nella valutazione che deve essere compiuta da parte dell'autorità comunale sarebbero certamente configurabili ogniqualvolta l'organo comunale sia chiamato a valutare l'effettiva possibilità del ripristino.

Tale valutazione dovrebbe essere svolta, ai sensi dell'art. 33, c. 2, T.u.ed., con riguardo agli interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità dallo stesso, in ordine ai quali, ove, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non risulti possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio è tenuto ad irrogare una sanzione pecuniaria. Con riguardo alla medesima tipologia di interventi, nel caso in cui gli stessi siano stati eseguiti nelle zone omogenee A previste dal d.i. 1444/1968 (i.e. zone interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale) e non sia

plicazione della norma attributiva del potere» (S. Cognetti, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, 128). Si è distinto con riguardo all'esercizio dell'attività vincolata, al fine di valutare l'utilità o meno della partecipazione della parte privata al relativo procedimento, tra natura complessa oppure semplice del fatto da accertare, ritenendosi non necessaria la comunicazione d'avvio del procedimento, a motivo della inutilità della partecipazione procedimentale, ove il fatto da accertare, posto alla base del provvedimento, presenti una natura strutturalmente semplice e non necessiti di alcun apprezzamento complesso (S. Civitarese Matteucci, *Formalismo giuridico ed invalidità formali*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 285). Vi è chi ha sostenuto che in presenza di attività interamente vincolata la partecipazione dei privati non potrebbe influire, attraverso contributi documentali e argomentativi, sull'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento, in quanto quest'ultimo risulterebbe già puntualmente determinato a livello legislativo. Nelle ipotesi di attività vincolata, pertanto, la partecipazione non dispiegherebbe alcun effetto utile (F. Saitta, *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, 455).

²⁷ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. Fracchia), Milano, 2018, 467.

²⁸ P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, 173.

stato reso il parere vincolante da parte dell'amministrazione competente alla tutela dei beni culturali e paesaggistici circa l'ingiunzione della restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria, spetta, a mente dell'art. 33, c. 4, T.u.ed., al dirigente o al responsabile dell'ufficio provvedere autonomamente in ordine all'alternativa prevista tra misura di carattere ripristinatorio e sanzione pecuniaria. In ordine agli interventi eseguiti in assenza della segnalazione certificata di inizio attività e consistenti in interventi di restauro e di risanamento conservativo eseguiti su immobili vincolati è demandata, ai sensi dell'art. 37, c. 2, T.u.ed., all'autorità competente a vigilare sull'osservanza del vincolo la valutazione discrezionale circa la decisione di ordinare la restituzione in pristino oltre alla irrogazione della sanzione pecuniaria. Parimenti, anche nel caso di interventi eseguiti in assenza della segnalazione certificata di inizio attività e insistenti su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone indicate nella citata lettera A, è previsto che il dirigente o il responsabile dell'ufficio provveda autonomamente, ove non venga reso da parte del Ministero per i beni e le attività culturali il parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria, in ordine alla scelta tra le due misure tra loro alternative. Da ultimo, in merito all'ipotesi di interventi eseguiti in base a permesso di costruire annullato, l'autorità competente è chiamata a valutare discrezionalmente l'effettiva possibilità della restituzione in pristino e a comminare una sanzione pecuniaria ove la misura di ripristino non sia realizzabile (art. 38, c. 1, T.u.ed.).

L'impossibilità di effettuare il ripristino dovrebbe essere valutata, è stato osservato, tenendo in conto non solo ragioni tecnico-urbanistiche²⁹, ma anche considerazioni di opportunità economica e sociale³⁰, evidenziando, così, inoltre,

²⁹ Tra le ipotesi che possono giustificare la sostituzione dell'ordinanza di demolizione con la sanzione amministrativa viene addotta dalla giurisprudenza l'incidenza della demolizione materiale degli abusi sulla statica dell'intero edificio. Cfr.: Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2001 in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 4, 996 relativo ad una ordinanza di demolizione emanata ai sensi dell'art. 34, T.u.ed. per la realizzazione di opere in parziale difformità dal progetto esecutivo.

³⁰ In tal senso: M.A. Sandulli, *Commento all'art. 9*, cit., 1064; P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, cit., 173; D. Corletto, *Opposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, 336; V. Fanti, *Commento all'art. 33*, in R. Garofoli e G. Ferrari (a cura di), *Codice dell'edilizia*, 2008, 416. Il giudice amministrativo in primo grado ha precisato che la valutazione relativa alla possibilità o impossibilità del ripristino deve avere riguardo non solo al profilo materiale ma anche a quello economico-giuridico, rendendosi in tal senso necessario un giudizio discrezionale sulla inutilità o sulla sproporzione fra il costo da sostenere per il ripristino e l'attività dello stesso in relazione alla soddisfazione dell'interesse pubblico. Così: Tar Umbria, 14 dicembre 2000, n. 1057, in *Foro amm. Tar*, 2001, 1288 (s.m.) e in <https://www.giustizia-amministrativa.it>, dove si afferma che «l'accertamento della impossibilità della riduzione in pristino implica anche qualche profilo di discrezionalità in quanto nel concetto di "impossibilità" è ragionevole includere anche "l'inutilità" o anche la enorme sproporzione fra il costo del ripristino e la sua utilità per l'interesse pubblico». La vicenda riguardava interventi di ristrutturazione edilizia disciplinati originariamente dalla disposizione di cui all'art. 9, l. 47/1985 ed ora dalla disposizione dell'art. 33, T.u.ed.

il carattere necessariamente tecnico del giudizio che deve essere reso dall'autorità procedente.

Risulta evidente dall'analisi delle ipotesi di abusi edilizi esaminate, in ordine alle quali è richiesta la valutazione tecnico-discrezionale circa la effettiva possibilità del ripristino, che il contributo che il soggetto interessato potrebbe apportare, attraverso la partecipazione al procedimento, sotto il profilo, in particolare, della ricostruzione della vicenda edificatoria, potrebbe rivelarsi particolarmente utile per l'autorità competente ad adottare il provvedimento finale.

Inoltre, come è stato osservato, in particolare nella fase dell'accertamento tecnico dell'abuso edilizio, ove ricorrano ipotesi di opere non assentite o non conformi alla disciplina urbanistica, e quindi anche al di fuori delle ipotesi in cui è prevista l'alternatività tra la misura di ripristino e la sanzione pecuniaria, la partecipazione del soggetto interessato potrebbe rivelarsi utile, se non addirittura essenziale, ai fini del rilevamento di un errore di fatto o di un travisamento di fatti, oltre che di un errore di diritto³¹.

Si ritiene di non poter condividere, per le ragioni che di seguito saranno esplicitate, la convinzione espressa in alcune pronunce, precedentemente citate³², secondo cui non sarebbe necessaria la comunicazione d'avvio del procedimento diretto all'adozione di un ordine di rimozione o demolizione delle opere abusive in quanto sarebbe lo stesso ordine ad avere natura e funzione di diffida e a svolgere la funzione di un atto a carattere monitorio, volto cioè ad invitare il trasgressore ad eliminare l'abuso edilizio ed idoneo a garantire la partecipazione al relativo procedimento³³.

La ragione del dissenso si fonda sul fatto che la funzione della comunicazione d'avvio del procedimento, la quale consiste, come è stato evidenziato, nel consentire alla parte interessata di partecipare al procedimento amministrativo fin dal momento del suo concreto avvio o, quantomeno, di inserirsi in una fase dello stesso che non sia avanzata o addirittura conclusiva, in quanto altrimenti finirebbero per risultare del tutto eluse le finalità partecipative e di trasparenza dell'azione amministrativa, non può essere svolta dall'ordine di rimozione o demolizione in quanto esso costituisce il provvedimento con il quale si conclude il procedimento di ripristino. In altri termini, come è stato osservato, la comunicazione di avvio del procedimento deve precedere l'adozione del provvedimento e non può essere ad essa contestuale³⁴, come avverrebbe nel caso dell'ordine di rimozione o

³¹ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 470.

³² Tar Lazio, Roma, sez. I, 17 aprile 2007, n. 3327, cit.; Tar Campania Napoli, sez. VII, 5 giugno 2008, n. 5244, cit. e Tar Piemonte, sez. I, 20 aprile 2005, n. 1097, cit.

³³ Tar Piemonte, sez. I, 20 aprile 2005, n. 1097, cit.

³⁴ Cons. Stato, sez. III, 21 aprile 2009, n. 3442, in <https://www.iusexpolrer.it>. La vicenda è relativa alla revoca di un provvedimento che prevedeva agevolazioni a favore del settore dell'artigianato, revoca che non è

demolizione al quale fossero riconosciute natura e funzione di diffida, perché in tal caso verrebbe meno la “ratio” della comunicazione di avvio del procedimento consistente, nella sostanza, in una funzione conoscitiva a vantaggio sia del soggetto pubblico che del destinatario della stessa, dal momento che essa è preordinata a consentire all’interessato l’esercizio di un’anticipata tutela delle proprie ragioni e all’amministrazione la possibilità di ridurre i margini di errori nei quali potrebbe incorrere adottando un provvedimento illegittimamente lesivo della sfera giuridica del suo destinatario³⁵.

Inoltre, in un recente arresto del giudice amministrativo è stato osservato che la finalità che perseguirebbe la diffida prevista dalla disposizione dell’art. 35, T.u.ed. per l’ipotesi di abusi edilizi su suolo pubblico, diffida che dovrebbe precedere l’adozione dell’ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, ma che si ammette possa essere anche contestuale allo stesso, sarebbe «solo quella di consentire al privato di adempiere spontaneamente, senza che il destinatario possa trarre alcun concreto beneficio dalla notificazione della diffida né alcuna lesione dalla sua mancanza»³⁶. Secondo tale interpretazione la diffida, sia preventiva che contestuale all’ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, sembrerebbe rappresentare un atto la cui finalità sarebbe di fatto ben diversa da quella cui è preordinata, invece, la comunicazione d’avvio del procedimento.

4. *Ragioni di carattere sistemico a fondamento della necessità del rispetto delle garanzie partecipative nel procedimento ripristinatorio*

Il mancato rispetto delle garanzie partecipative si pone, inoltre, in contrasto con il principio del giusto procedimento, descritto dal brocardo latino «*audiatur et altera pars*»³⁷, principio che è stato definito dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel 1999 alla stregua di «criterio di orientamento sia per il legislatore sia per l’interprete»³⁸ e considerato dalla Corte di giustizia europea principio rilevante per qualsiasi tipo di procedimento³⁹.

stata preceduta dalla comunicazione d’avvio del relativo procedimento.

³⁵ Cons. Stato, sez. III, 21 aprile 2009, n. 3442, cit.; conformi: Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2006, n. 6526; Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 1997, n. 560 e Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 dicembre 2006, n. 13598, tali pronunce sono reperibili in <https://www.iusexpoller.it>.

³⁶ Tar Toscana, Firenze, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 2, in <https://www.iusexpoller.it>.

³⁷ R. Ferrara, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1032 e 1035.

³⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14, in *Foro it.*, 2000, III, 26.

³⁹ M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 443. Nella disposizione di cui all’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea il diritto per ogni persona di avvalersi del contraddittorio prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento pregiudizievole è considerato espressione del diritto ad una buona amministrazione. Va rammentato che recentemente con riguardo al rilascio da parte del Prefetto dell’informazione antimafia, ai sensi della disciplina contenuta nel d.lgs. 159/2011, il Tar Puglia,

Si è dato conto della circostanza per cui, anche con riguardo ai procedimenti che conducono all'adozione delle misure di ripristino, la non doverosità della comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati è stata giustificata attraverso il richiamo alla regola di cui all'art. 21 *octies*, c. 2, l. 241/1990⁴⁰, la quale prevede la non annullabilità del provvedimento adottato senza la previa comunicazione d'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Tale conclusione non può essere condivisa in quanto la valutazione per cui il provvedimento finale non avrebbe potuto avere, nonostante la mancanza della partecipazione, un diverso contenuto è una valutazione che non può essere fatta a priori, in base alla tipologia astratta di provvedimento che l'amministrazione si appresta ad adottare.

In tal senso, è stato osservato che anche un provvedimento vincolato – come l'ingiunzione di demolizione dell'abuso edilizio o l'applicazione di una sanzione – potrebbe essere condizionato dall'apporto partecipativo del privato, quando que-

Bari, sez. III, con l'ordinanza del 13 gennaio 2020, n. 28, (reperibile in <https://www.iusexpolver.it>) ha sottoposto all'esame della Corte di Giustizia UE, in via pregiudiziale, la questione se gli artt. 91, 92 e 93, d.lgs. 159/2011, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio procedimentale in favore del soggetto nei cui confronti il Prefetto si propone di rilasciare una informazione antimafia, siano compatibili con il principio del contraddittorio, come riconosciuto dal diritto dell'Unione europea. Il Consiglio di Stato, intervenuto sullo stesso tema, ha inteso precisare che l'informazione antimafia non richiederebbe l'osservanza del contraddittorio procedimentale, il quale viene considerato meramente eventuale ai sensi dell'art. 93, c. 7, d.lgs. 159/2011, secondo cui «il prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile» (Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820, in <https://www.iusexpolver.it>).

⁴⁰ Come noto, la disposizione del c. 2, art. 21 *octies*, l. 241/1990 è stata duramente criticata dalla dottrina, *ex multis*: D.U. Galetta, *L'art. 21-octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione e al diritto comunitario*, in <https://www.giustamm.it>. L'Autrice ha messo in evidenza il contrasto della norma di cui all'art. 21 *octies*, c. 2, con il diritto europeo in quanto le garanzie procedurali connesse al diritto ad una buona amministrazione sono state elevate dalla giurisprudenza europea al rango di principi generali del diritto dell'Unione europea, con la conseguenza che, ove il giudice amministrativo nazionale dovesse rilevare delle discrasie fra la norma citata che sancisce l'irrilevanza dei vizi del procedimento e le garanzie procedurali che sostanziano il diritto ad una buona amministrazione, egli sarebbe tenuto a disapplicare, in favore del diritto europeo, le previsioni dell'art. 21 *octies* in tutte quelle controversie che riguardassero fattispecie rilevanti per il diritto europeo. F. Fracchia, M. Occhiena, *Teoria della validità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, legge n. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in <https://www.giustamm.it>. Viene criticata, sotto il profilo che a noi interessa, la logica stringente che sembrerebbe sottesa alla disciplina introdotta per il tramite della disposizione dell'art. 21 *octies*, c. 2, cpv 2, secondo cui, definito un certo contenuto dell'atto che si riferisce all'assetto degli interessi che il legislatore ha inteso realizzare, finirebbe per essere «giuridicamente rilevante unicamente l'aderenza del provvedimento a quel contenuto e non già il percorso potestativo». Inoltre, viene evidenziato come, stando al tenore dell'art. 21 *octies*, c. 2, una volta individuato dalla legge l'interesse pubblico, questo risulterebbe indisponibile e assumerebbero rilevanza solo le operazioni materiali che ne consentono l'emersione, mentre le altre norme, con l'eccezione dell'incompetenza, finirebbero per diventare un «affare dell'amministrazione», nel senso che la loro violazione darebbe luogo ad una illegittimità che l'amministrazione medesima può sanare.

sti sia in grado di dimostrare l'insussistenza dei presupposti di fatto previsti dalla legge per la sua emanazione⁴¹.

Inoltre, la previsione dell'art. 21 *octies*, c. 2, l. 241/1990 si pone in netta contraddizione con l'insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴² che non ammette che la rilevanza delle violazioni delle garanzie procedurali venga subordinata alla dimostrazione che tali violazioni abbiano determinato una lesione delle facoltà partecipative e difensive, in quanto che secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo a tali facoltà andrebbe riconosciuto valore assoluto⁴³.

La dequotazione delle garanzie partecipative contrasta anche con il principio del rispetto del giusto procedimento sancito a livello convenzionale dall'art. 6, par. 1, CEDU, principio che dovrebbe avere piena attuazione, ad avviso della Corte europea dei diritti dell'uomo, con riguardo al procedimento di adozione della misura di ripristino rappresentata dall'ordine di demolizione⁴⁴, misura che è stata qualificata nelle prime pronunce in materia di provvedimenti ripristinatori alla stregua di un provvedimento determinativo di diritti civili ai sensi della Convenzione EDU e negli arresti più recenti alla stregua di una sanzione penale.

Come anticipato, due sono le strade che la Corte di Strasburgo ha percorso al fine di dimostrare la necessità che siano rispettate le garanzie dell'equo processo, come delineate dalla norma della CEDU, anche con riguardo al provvedimento di ripristino costituito dall'ordine di demolizione. Nelle pronunce più risalenti, attraverso la qualificazione di tale provvedimento di ripristino in termini di provvedimento determinativo di diritti civili ai sensi della Convenzione EDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato la necessità dell'applicazione delle garanzie procedurali e processuali previste dal citato art. 6, par. 1, della Convenzione anche al procedimento d'irrogazione della misura ripristinatoria consistente nell'ordine di demolizione⁴⁵.

Nelle sentenze più recenti la Corte di Strasburgo ha ricondotto l'ordine di demolizione nell'area delle sanzioni penali⁴⁶, sul presupposto della sussistenza in tale provvedimento di uno degli *Engel criteria*, nello specifico il parametro della severità, valutata in concreto, della misura irrogata, esigendo, di conseguenza, anche con riguardo a tale misura, il rispetto delle garanzie procedurali e processuali.

⁴¹ Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 9 ottobre 2015, n. 1546, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁴² E. Follieri, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3, 700.

⁴³ Corte. eur. dir. uomo, 5 ottobre 2000, caso n. 32367/96, *APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, consultabile in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴⁴ Corte eur. dir. uomo, 28 giugno 1994, caso n. 19178/91, *Bryan v. The United Kingdom*, § 38, consultabile in <http://hudoc.echr.coe.int/>. Il caso verteva su di un ordine di demolizione di un'opera abusiva.

⁴⁵ Corte eur. dir. uomo, 28 giugno 1994, caso n. 19178/91, *Bryan v. The United Kingdom*, cit., § 38.

⁴⁶ Corte eur. dir. uomo, 27 ottobre 2007, caso n. 21861/03, *Hamer v. Belgium*, §§ 59-60, consultabile in <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Rifacendosi a tale orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in dottrina è stata fortemente contestata la posizione del giudice nazionale, della quale si è dato in precedenza conto, che nega il riconoscimento di alcuna forma di contraddittorio nel procedimento che conduce all'applicazione delle misure di ripristino nel settore urbanistico-edilizio⁴⁷.

Oltre agli argomenti già citati, due ragioni di carattere sistemico militerebbero a favore della tesi della doverosità della comunicazione d'avvio del procedimento e della necessità del rispetto delle garanzie partecipative anche con riguardo ai procedimenti diretti all'adozione di misure di ripristino.

La prima ragione è rappresentata dalla collocazione del provvedimento che dispone il ripristino – demolizione, rimozione o restituzione in pristino – delle opere abusive nell'ambito della esecutorietà amministrativa⁴⁸. In tal senso, infatti, alla misura ripristinatoria viene riconosciuta la qualifica di «provvedimento costitutivo di obblighi»⁴⁹ ai sensi dell'art. 21 *ter*, c. 1, cpv. 2, l. 241/1990: da qui non potrebbe non derivare, come logico corollario, l'applicazione anche con riguardo al procedimento volto all'adozione di misure di ripristino della disciplina della l. 241/1990, e, quindi, delle regole e dei principi relativi alla obbligatorietà della comunicazione d'avvio del procedimento, al rispetto della garanzia della partecipazione al procedimento e alla necessità della motivazione del provvedimento di ripristino.

In altri termini, le regole ed i principi fissati dalla legge breve sul procedimento amministrativo dovrebbero trovare applicazione anche con riguardo al procedimento diretto all'adozione di un provvedimento ripristinatorio in quanto procedimento che conduce all'adozione di un provvedimento costitutivo di obblighi ed integrare, in particolare, sia il contenuto, comunque scarno, della disposizione dell'art. 21 *ter*, c. 1, cpv. 2⁵⁰, l. 241/1990 che le norme di settore. L'integrazione dovrebbe riguardare, ad avviso di chi scrive, gli aspetti procedurali e, segnatamente, l'individuazione del responsabile del procedimento, l'individuazione dell'atto di avvio del procedimento e la comunicazione dello stesso al soggetto interessato, la previsione della partecipazione al procedimento da parte del soggetto interessato in funzione del contraddittorio, l'indicazione del termine di conclusione del procedimento ed il rispetto dell'obbligo di motivazione del provvedimento.

⁴⁷ F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, II ed., Torino, 2015, 17.

⁴⁸ Cfr.: G. Falcon, voce *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1991, Vol. VI, 141 ss.; G. Fonderico, *Esecutorietà*, in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Milano, 2014, 564 e 571.

⁴⁹ Cfr.: G. Pagliari, *Esecutorietà. Note di commento dell'art. 21 ter, legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.*, in *Foro amm. Tar*, 2007, 1, 332 ss.

⁵⁰ L'art. 21 *ter*, c. 1, cpv. 2, l. 241/1990 prevede che il provvedimento costitutivo di obblighi indichi il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato.

Il secondo motivo si fonda sulla connotazione che sarebbe propria delle misure ripristinatorie, la quale deriverebbe dalla loro finalità non sanzionatoria-punitiva, che caratterizzerebbe, invece, le sanzioni amministrative, ma riparatoria-remediale e sulle conseguenze di tale connotazione in ordine alla disciplina ad esse applicabile. La diversa finalità che contraddistingue le sanzioni amministrative e le misure ripristinatorie determinerebbe⁵¹, quindi, un diverso regime normativo ad esse applicabile.

Le misure ripristinatorie si distinguono, infatti, sotto più profili, dalle sanzioni amministrative. Le prime, infatti, perseguono la finalità di ristabilire l'ordine (urbanistico, architettonico, paesaggistico, estetico) violato, restaurando direttamente un bene o un interesse leso ed eliminando le conseguenze materiali della lesione⁵² e non la finalità di punire il responsabile della violazione⁵³. Esse sono «focalizzate» sulla *res* oggetto di tutela e non sul responsabile della violazione, la cui individuazione non è necessaria⁵⁴.

⁵¹ La distinzione tra pena, nella quale si sostanzia la sanzione amministrativa, e misura ripristinatoria è stata delineata in passato da Cammeo, il quale ha tracciato il diverso ambito di rilevanza delle due misure. In tal senso, l'Autore ha osservato che, mentre tutte le violazioni di obblighi in astratto possono essere accompagnate da una pena e tutte possono prestarsi per equivalente pecuniario, nella misura in cui la violazione stessa sia estimabile in denaro, per contro, la misura ripristinatoria può trovare attuazione solo quando la violazione sia tale da poter essere ancora riparata in natura (F. Cammeo, *L'esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, in *Giur. it.*, 1929, III, 1 e 4). È stato fatto osservare da altri che concorrerebbe a distinguere la sanzione, nella sua qualificazione di pena in senso tecnico, dalla misura ripristinatoria, la sussistenza, ai fini dell'applicazione della sanzione, del requisito della necessaria identificazione tra soggetto passivo della misura sanzionatoria e soggetto che ha posto in essere la condotta illecita. Tale requisito, infatti, non sarebbe richiesto per l'adozione della misura ripristinatoria, la quale verrebbe disposta nei confronti del soggetto titolare del bene oggetto della violazione, non in virtù della circostanza per cui il medesimo soggetto sia l'autore della violazione, ma in ragione del fatto che il bene, in ordine al quale è stata posta in essere una situazione di fatto illegale, rientra nella sua disponibilità (A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 209 ss.). La differenza tra misure sanzionatorie e misure ripristinatorie emergerebbe anche con riguardo al presupposto dalle quali le stesse traggono origine, il quale consisterebbe per le misure ripristinatorie nell'accertamento di un abuso, rappresentato da un fatto non conforme all'ordinamento, ma privo delle caratteristiche proprie dell'illecito, mentre, per contro, la misura sanzionatoria rappresenterebbe la risposta dell'ordinamento al compimento di un illecito (M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, vol. II, 1306). In termini non dissimili è stato evidenziato il collegamento che sussiste tra sanzione ed illecito, in virtù del quale «non esistono illeciti senza sanzioni, e senza sanzioni non esiste illecito in senso proprio» (E. Casetta, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, vol. XIII, 598 ss.).

⁵² Cfr.: C.E. Paliero, A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, Vol. XLI, 355.

⁵³ M.A. Sandulli, voce *Sanzioni amministrative*, cit., 2; M. Siniscalco, *Dalla depenalizzazione di illeciti penali alla formazione di un sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 12; C.E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Padova, 1988, 88; P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999, 4; G. Colla, G. Manzo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2001, 141. In dottrina viene evidenziato come le misure ripristinatorie abbiano lo scopo di soddisfare direttamente l'interesse pubblico, a differenza delle sanzioni amministrative che si caratterizzano per la loro finalità afflittiva.

⁵⁴ A tal proposito, è stato evidenziato che l'impossibilità di ricondurre le misure ripristinatorie nell'ambito delle sanzioni amministrative deriverebbe anche dalla circostanza secondo la quale l'intervento sulla *res* non assume come suo presupposto la riferibilità, né sul piano soggettivo né su quello oggettivo, della condotta al soggetto sottoposto alla reazione prevista. In tal senso cfr.: A. De Roberto, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione* (Varenna,

Diversamente dai provvedimenti di ripristino, come anticipato, le sanzioni amministrative si caratterizzano per la portata punitiva nei confronti del responsabile della violazione di un precetto e per la finalità di prevenzione speciale e generale che mirano a realizzare. Esse sono dirette nei confronti del responsabile della violazione o di chi era tenuto a vigilare sull'osservanza di un certo precetto in applicazione del principio di personalità.

Dalle differenze, ora tratteggiate, che intercorrono tra misure di ripristino e sanzioni amministrative deriva l'applicazione del diverso regime normativo. Le sanzioni amministrative, espressione del potere sanzionatorio attribuito alla pubblica amministrazione, trovano la loro disciplina nella l. 689/1981 che fissa i principi di legalità, di personalità e di solidarietà che presidiano la sanzione e scandisce il procedimento di irrogazione, il quale si articola nelle necessarie fasi dell'accertamento della violazione da parte degli organi competenti, della contestazione della violazione al trasgressore e agli altri soggetti obbligati, della partecipazione, anche in forma orale, al procedimento, della decisione dell'organo ed infine della irrogazione della sanzione tramite ordinanza-ingiunzione.

Pur escludendo la natura sanzionatoria dei provvedimenti ripristinatori, in merito alla disciplina ad essi ed ai relativi procedimenti applicabile, si è posta la questione dell'applicabilità della l. 689/1981 e la soluzione prospettata è stata nel senso di ritenere che non possa trovare attuazione la disciplina prevista dalla l. 689/1981 per l'illecito amministrativo e la sanzione amministrativa pecuniaria, in ragione della diversa funzione svolta dalle misure ripristinatorie rispetto a quella propria delle sanzioni amministrative, cioè, come sottolineato, non una funzione punitiva ma restitutoria⁵⁵.

Con riferimento particolare al procedimento diretto all'adozione delle misure di ripristino è stato osservato che esso deve trovare la propria disciplina non nella l. 689/1981 ma nella legge sul procedimento amministrativo, con la conseguente necessità che siano rispettate le fasi del procedimento amministrativo: la fase della comunicazione di avvio del procedimento, la fase della partecipazione al procedimento, nella quale gli interessati possono accedere agli atti e presentare memorie e documenti nonché sollecitare il responsabile del procedimento affinché disponga integrazioni istruttorie⁵⁶.

18-20 settembre 1980), Milano, 1982, 129 ss. L'Autore sottolinea che le misure adottate per riportare *sub lege* la realtà di fatto (misure come la demolizione e la riduzione in pristino) investono chi è in rapporto con la *res*, senza indagare se la *res* interessata dagli interventi riparatori tragga origine da violazioni imputabili e se alla realizzazione di essa abbiano dato vita o concorso a dar vita i soggetti che sopportano la reazione.

⁵⁵ T. Padovani, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 56 ss.

⁵⁶ P. Cerbo, *Commento agli artt. 160 e 161 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in M. Cammelli, (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 656.

5. *Il ricorso allo strumento pattizio quale strada per valorizzare la portata rimediale delle misure ripristinatorie e incentivarne l'esecuzione da parte dei soggetti obbligati*

Come si è inteso evidenziare in precedenza, dall'analisi delle pronunce in cui viene riconosciuta la necessità che siano assicurate le garanzie partecipative nell'ambito dei procedimenti ripristinatori⁵⁷ emerge, in particolare, come l'apporto collaborativo dei soggetti interessati, attraverso la formulazione di osservazioni critiche e deduzioni, possa di fatto rivelarsi particolarmente utile soprattutto là ove l'accertamento dei presupposti di fatto si presenti complesso in se stesso ovvero anche in ragione della molteplicità e complessità degli elementi che contraddistinguono la fattispecie astratta prevista dal legislatore.

Inoltre, soprattutto nella fase di accertamento dei fatti le parti private potrebbero contribuire, attraverso le loro manifestazioni di interesse e di scienza, a «colmare il *deficit* informativo che potrebbe viziare il processo decisionale dell'autorità pubblica sotto il profilo dell'irragionevolezza e dell'irrazionalità, comportandone la sindacabilità sul piano delle figure sintomatiche di eccesso di potere»⁵⁸. A tale riguardo, si ritiene utile richiamare un passaggio di un recente arresto del giudice amministrativo di primo grado in cui si riconosce che di fronte ad una risalente situazione di fatto⁵⁹, oggetto di una misura di ripristino, solo la partecipazione dell'interessato, «in chiave cooperativa o contraddittoria»⁶⁰, avrebbe potuto «garantire che gli accertamenti, le misurazioni, le verifiche ed i riscontri (unilateralmente e solitariamente valorizzati dall'Ente) fossero valutati in coerenza con l'affidamento riconnesso al consolidato *status quo ante*»⁶¹.

Ora, dall'esame di alcune delle norme relative alle ipotesi di abusi edilizi, spazi di discrezionalità amministrativa e di discrezionalità tecnica sembrerebbero configurabili in merito ad alcuni profili del contenuto di alcune misure di ripristino, in particolare con riguardo ai tempi dell'esecuzione (quando), i cui termi-

⁵⁷ Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2003, n. 1357, cit.; Tar Abruzzo, Pescara, 11 marzo 2008, n. 157, cit.

⁵⁸ R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 146 ss. L'Autore richiama il secondo c., par. 26, legge federale tedesca sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), il quale prevede che «Le parti devono cooperare all'accertamento dei fatti» e devono, in particolare, «indicare fatti e mezzi di prove di cui siano a conoscenza».

⁵⁹ La risalente situazione di fatto a cui si fa riferimento nella sentenza consisteva nella «sistemazione della copertura dei locali-deposito di proprietà della ricorrente consistente nell'operazione di ripavimentazione della stessa, senza alcuna alterazione dello stato di fatto esistente da tempo immemorabile».

⁶⁰ Tar Campania, Salerno, sez. II, 29 agosto 2017, n. 1359, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁶¹ Tar Campania, Salerno, sez. II, 29 agosto 2017, n. 1359, cit. Nelle conclusioni della sentenza, nell'accogliere il ricorso, viene evidenziata la necessità della «valorizzazione della regola partecipativa» e viene imposto «all'Amministrazione, in prospettiva conformativa, l'onere di procedere alla integrale rinnovazione del procedimento, previa attivazione di effettivo contraddittorio procedimentale con la ricorrente, che dovrà prendere parte anche alle nuove verifiche istruttorie».

ni devono essere congrui⁶², e al *quomodo* delle modalità esecutive. Se può essere difficile, se non addirittura impossibile, ipotizzare margini di scelta circa le modalità di esecuzione della demolizione e della rimozione delle opere abusive, misure previste per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale o parziale difformità dallo stesso o con variazioni essenziali⁶³ e per le ipotesi di interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso⁶⁴, lo stesso non potrebbe affermarsi, ad avviso di chi scrive, quando siano previste la misura del ripristino dello stato dei luoghi, da eseguire a seguito di demolizione⁶⁵ e la misura della restituzione in pristino nel caso di interventi ed opere di ristrutturazione edilizia eseguiti, in assenza di permesso o in totale difformità da esso, su immobili vincolati ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio⁶⁶. Infatti, con riguardo alla misura del ripristino dello stato dei luoghi e alla misura della restituzione in pristino degli immobili vincolati, si ritiene possa essere ipotizzabile un margine di scelta in merito alle concrete modalità di esecuzione delle operazioni da compiere per l'attività di ripristino, scelta che potrebbe avvantaggiarsi anche delle osservazioni rese dalla parte tenuta all'attuazione delle operazioni stesse. In particolare, di una certa utilità potrebbe essere l'apporto collaborativo della parte obbligata al ripristino nel caso di immobili vincolati atteso che potrebbe darsi il caso che essa possa avere maggior conoscenza della consistenza e delle caratteristiche dell'originario organismo edilizio da ricostituire di quanto non possa avere l'autorità preposta a vigilare sull'osservanza del vincolo. Sotto un altro profilo, come anticipato in precedenza, l'apporto collaborativo-cooperativo del destinatario della misura di ripristino potrebbe rivelarsi utile in particolare per quanto attiene ai tempi che potrebbero essere concretamente necessari per l'esecuzione della demolizione e della rimozione degli abusi e per l'esecuzione delle operazioni necessarie per il ripristino dei luoghi e la restituzione in pristino degli immobili vincolati, tempi che, ove condivisi o, addirittura

⁶² Cfr.: art. 33, c. 1 e art. 34, c. 1, T.u.ed.

⁶³ Si tratta delle fattispecie previste dagli artt. 31, c. 2, 32 e 34, c. 1, T.u.ed.

⁶⁴ Si tratta delle fattispecie previste dall'art. 33, c. 1, T.u.ed.

⁶⁵ Come previsto nell'art. 35, c. 1, T.u.ed. per gli interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici e nell'art. 27, c. 2, T.u.ed. per le opere eseguite senza titolo su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. Parimenti anche come previsto nell'art. 37, c. 2 e c. 3, T.u.ed. per le opere realizzate in assenza di segnalazione certificata di inizio attività, consistenti in interventi di restauro e di risanamento conservativo eseguiti su immobili comunque vincolati in base a leggi statali e regionali nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti, o su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone indicate nella lett. A dell'art. 2, d.m. 2 aprile 1968 (zone omogenee).

⁶⁶ Come previsto nell'art. 33, c. 3, T.u.ed. per le opere eseguite su immobili vincolati ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La restituzione in pristino andrebbe eseguita, in tale ipotesi, secondo i criteri e le modalità indicati dall'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo, al fine di ricostituire l'originario organismo edilizio.

concordati, come si dirà di seguito, potrebbero essere maggiormente rispondenti al canone della congruità il cui rispetto è richiesto espressamente dal legislatore.

Prendendo quindi le mosse dalla considerazione secondo cui un'attività interamente vincolata non sembrerebbe in concreto ipotizzabile nell'ambito dei procedimenti di carattere ripristinatorio, in quanto residuerebbero comunque spazi in cui possono essere compiute valutazioni discrezionali e tecnico-discrezionali in ordine alle misure di ripristino, quantomeno con riguardo ai tempi e alle modalità di esecuzione delle stesse nei termini appena delineati e partendo dall'assunto che parte della dottrina e della giurisprudenza (le cui posizioni al riguardo si avrà modo di rammentare di seguito) ammettono la possibilità che si faccia ricorso allo strumento dell'accordo ove sia svolta attività di tipo vincolato "aperta" all'esercizio di valutazioni discrezionali e tecnico-discrezionali, si intende svolgere alcune considerazioni in ordine alle potenzialità che lo strumento dell'accordo integrativo potrebbe disvelare qualora "integrasse" il contenuto, sotto i profili in precedenza individuati, delle misure di ripristino.

In via preliminare, però, come appena accennato, si ritiene opportuno richiamare il dibattito sviluppatosi in dottrina e in giurisprudenza circa l'ammissibilità dello strumento consensuale a fronte dell'esercizio di attività vincolata. Secondo il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 11, c. 1, l. 241/1990⁶⁷, il ricorso all'accordo sostitutivo e all'accordo integrativo sarebbe ammissibile solo nelle ipotesi in cui venga esercitato il potere discrezionale e non anche quando si tratti di attività vincolata esercitata dalla pubblica amministrazione⁶⁸ in quanto in tal caso gli effetti sarebbero interamente disciplinati dalla norma⁶⁹.

⁶⁷ In termini generali in materia di accordi tra privati e pubblica amministrazione *ex multis*: R. Ferrara, *Gli accordi tra privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985; A. Masucci, *Trasformazioni dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988; F. Trimarchi Banfi, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, 2, 237 ss.; E. Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico fra amministrazione e privati*, Milano, 1996; N. Aicardi, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1 ss.; F. Fracchia, *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998; G. Manfredi, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; F. Ledda, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo. Contributo ad uno studio dei c.d. contratti di diritto pubblico*, oggi in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 1 ss.; F.G. Scoca, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 3, 431 ss.; F. Tigano, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003; G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; Id., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, in F.G. Scoca, F. Roversi Monaco, G. Morbidelli (a cura di), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2003, 55 ss.; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa negoziale*, in *Dir. amm.*, 2003, 217 ss.; F. Cancelli, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004; A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016.

⁶⁸ N. Aicardi, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, cit., 54; E. Bruti Liberati, *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 10; G. Rossi, *Diritto amministrativo*, Milano, 2005, I, 354 ss.; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2007, Bologna, 340; Id., *Accordi amministrativi e accertamenti con adesione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 141; M. Renna, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1, 270.

⁶⁹ Cfr.: F. Cancelli, *L'Art. 11, commi 1 e 4-bis*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 288 che evidenzia che ogni accordo che dovesse deter-

Tuttavia, come noto, da parte della dottrina e della giurisprudenza si ritiene ammissibile il ricorso all'attività consensuale anche laddove vi sia esercizio di potere vincolato, ogniqualvolta siano ravvisabili al suo interno spazi di discrezionalità, cioè, in altri termini, quando negli atti di natura vincolata sia configurabile un contenuto, ancorché parziale e marginale, di tipo discrezionale⁷⁰.

È stato fatto osservare che andrebbe operata una distinzione tra la scelta dello strumento consensuale e l'oggetto della valutazione-decisione condivisa, traspunta nell'accordo concluso tra la pubblica amministrazione e la parte privata⁷¹. Vi sarebbe, infatti, un preventivo ambito di esercizio del potere discrezionale, riservato esclusivamente alla pubblica amministrazione e relativo alla scelta di agire tramite l'accordo – discrezionalità sull'*an* – ed un successivo ambito di discrezionalità all'interno dell'attività vincolata, relativo al quando, al *quomodo* e al *quid* della valutazione da compiersi e oggetto di possibile condivisione tra la pubblica amministrazione e la parte privata⁷².

In giurisprudenza è stato rilevato come l'accordo potrebbe riguardare elementi di discrezionalità relativi al quando o al *quomodo* del contenuto del provvedimento vincolato finale⁷³, oltre che profili di discrezionalità anche tecnica, riguardo ai quali si dovrebbe ammettere la possibilità di una determinazione consensuale tra il decisore pubblico ed il soggetto privato al fine di adottare la scelta finale di carattere tecnico⁷⁴.

Poste queste premesse, ai fini delle considerazioni che si intende svolgere in ordine all'utilità dello strumento dell'accordo integrativo del contenuto di un provvedimento di ripristino, si ritiene paradigmatica, in quanto rappresenta la prima apertura verso l'impiego dello strumento dell'accordo anche in ordine alla determinazione delle misure di ripristino, la vicenda esaminata dal Consiglio di Stato relativa ad un'autorizzazione in sanatoria in materia edilizia⁷⁵ ex art.

minare la produzione di effetti diversi da quelli previsti dalla norma si tradurrebbe in un'azione *contra legem*.

⁷⁰ *Ex multis*: N. Bassi, *Una giusta dose di flessibilità nell'applicazione degli istituti della consensualità amministrativa*, in *Foro amm.*, Cds, 2008, 433 ss.; S. Vasta, *Accordi ex art. 11 l. n. 241 del 1990 e attività vincolata*, in *Foro amm.*, Cds, 2008, 1458 ss.; G. Sciuolo, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. amm.*, 2007, 4, 821; F. Lemetre, *Esercizio consensuale del potere ed attività vincolata della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. amm. rep. it.*, 2008, 446 ss.

⁷¹ S. Vasta, *Accordi ex art. 11 l. n. 241 del 1990 e attività vincolata*, cit., 1458.

⁷² S. Giacchetti, *Gli accordi dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, (Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, 1997, 120; S. Vasta, *Accordi ex art. 11 l. n. 241 del 1990 e attività vincolata*, cit., 1458.

⁷³ Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2632, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1141.

⁷⁴ G. Sciuolo, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, cit., 821.

⁷⁵ La vicenda oggetto della pronuncia riguardava la richiesta da parte dell'autore di un abuso edilizio, abuso consistente nella realizzazione di un'opera in difformità dal permesso di costruire, di un permesso in variante in parziale sanatoria. Tale istanza era stata preceduta da un incontro con l'amministrazione comunale nel quale veniva redatto il verbale d'audizione sottoscritto dall'istante e dal funzionario pubblico e relativo alle modalità di regolarizzazione delle opere edilizie che erano state realizzate in difformità rispetto al titolo edilizio.

36, T.u.ed., il cui rilascio è stato subordinato all'adempimento di quanto deciso consensualmente in un accordo in ordine all'esecuzione di misure di ripristino, adempimento che rappresentava, quindi, la condizione per il rilascio del permesso in sanatoria⁷⁶.

Le ragioni che giustificano il riferimento alla citata vicenda che non riguarda, come evidenziato, direttamente provvedimenti di ripristino ma il rilascio di un permesso in sanatoria subordinato all'esecuzione di misure ripristinatorie, si fondano sull'intenzione di mettere in evidenza le potenzialità dello strumento pattizio anche quando siano da adottare misure dirette al ripristino della legalità violata, senza voler, però, sottacere le censure che sia il giudice penale che quello amministrativo hanno mosso con riguardo alla legittimità di una sanatoria degli abusi edilizi "condizionata" e alla idoneità della stessa ad estinguere il reato di cui all'art. 44, T.u.ed.

A tal proposito, sia la Corte di cassazione, sezione penale⁷⁷, che il giudice amministrativo⁷⁸ hanno inteso chiarire che deve considerarsi illegittimo ed inidoneo a determinare l'estinzione del reato edilizio di cui all'art. 44, T.u.ed. il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria condizionato all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a ricondurre il manufatto abusivo nell'alveo della conformità agli strumenti urbanistici, sul presupposto che tale subordinazione contrasterebbe ontologicamente con la "ratio" della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro integrale rispondenza alla disciplina urbanistica in tema di reati urbanistici. Inoltre, è stato rammentato che la sanatoria degli abusi edilizi potrebbe essere idonea ad estinguere il reato previsto dall'art. 44, T.u.ed. solo ove ricorressero tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36, T.u.ed., e cioè, precisamente, la c.d. doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica, ossia conformità alla disciplina in vigore al momento della realizzazione del manufatto e conformità alla disciplina vigente al momento della presentazione della domanda di sanatoria⁷⁹.

Nella pronuncia relativa all'autorizzazione in sanatoria condizionata, il verbale di audizione, sottoscritto dall'autore dell'abuso che richiedeva il rilascio dell'autorizzazione in sanatoria e dall'amministrazione comunale, veniva qualifi-

Sottoscrivendo il verbale la parte privata aveva assunto l'impegno di realizzare le opere di ripristino e l'amministrazione comunale si era impegnata a rilasciare il permesso in variante in parziale sanatoria. Nonostante i reciproci impegni assunti all'atto della sottoscrizione del verbale d'audizione, la parte privata non aveva proceduto alla realizzazione delle opere di ripristino e l'amministrazione comunale, di conseguenza, aveva rigettato l'istanza del titolo in sanatoria.

⁷⁶ Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6344, in *Foro amm. Cds*, 2008, 1451.

⁷⁷ Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2019, n. 13084, in *Dir. & Giust.*, 2019, 27 marzo e in <https://www.iusexpolrer.it>; Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2015, n. 4939, in <https://www.iusexpolrer.it>.

⁷⁸ Tar Marche, Ancona, sez. I, 3 giugno 2016, n. 358 e Tar Liguria, Genova, sez. I, 26 febbraio 2014, n. 360, entrambe in <https://www.iusexpolrer.it>.

⁷⁹ Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2019, n. 13084, cit.

cato dal Consiglio di Stato come un accordo procedimentale da intendersi come «un vero e proprio strumento di semplificazione, idoneo a far conseguire a tutte le parti un' utilità ulteriore rispetto a quella che sarebbe consentita dal provvedimento finale»⁸⁰. Tale accordo aveva ad oggetto le modalità di regolarizzazione, attraverso la previsione condivisa di misure di ripristino, delle opere edilizie realizzate in difformità rispetto al titolo edilizio⁸¹. Sulla medesima vicenda, in primo grado, il giudice ha inteso precisare che l'amministrazione, accertato un abuso edilizio, non può disporre o transigere con l'autore dell'abuso sul doveroso esercizio del potere sanzionatorio o repressivo, e quindi sull'interesse pubblico primario volto al riequilibrio dell'assetto urbanistico, ma può, invece, «identificare e graduare in via consensuale gli interessi secondari rispettivamente connessi al contenuto e alle modalità di esecuzione dei doveri che gravano su questi»⁸². Espressamente, poi, il giudice di prime cure ha riconosciuto che «un nucleo di negoziabilità consensuale, riconducibile all'archetipo concettuale disegnato all'art. 11, l. 241/1990, è pur sempre rintracciabile laddove l'amministrazione ed il privato individuano le misure ripristinatorie, graduano le modalità di esecuzione di esse, stabilendo che, una volta adempiute, sarà rilasciato il permesso di costruire in sanatoria»⁸³.

Ora ci si domanda se spazi di co-decisione siano configurabili anche con riferimento alle misure di ripristino previste per le ipotesi di abusi edilizi, attraverso il ricorso allo strumento dell'accordo integrativo del contenuto delle misure stesse.

A tale riguardo, analizzando sia le fattispecie che integrano le varie ipotesi di abusi edilizi che sono state prese in considerazione, le quali consistono nella realizzazione di opere non assentite o difformi, totalmente o parzialmente, dalla disciplina urbanistica ed edilizia, che le relative misure di ripristino previste, si ritiene non ipotizzabile il ricorso allo strumento dell'accordo integrati-

⁸⁰ Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6344, cit.

⁸¹ Nella pronuncia viene precisato che anche nei procedimenti diretti all'adozione di atti di natura vincolata possono sussistere ambiti nei quali l'amministrazione esercita il potere discrezionale. In particolare, si metteva in evidenza che nel procedimento diretto all'adozione dell'autorizzazione in sanatoria in materia edilizia potrebbe sussistere uno spazio per l'esercizio di «poteri chiaramente discrezionali quanto meno sotto il profilo tecnico, attinenti al *quantum*, al *quomodo* ed al quando degli adempimenti da eseguire». Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6344, cit.

⁸² Tar Liguria, Genova, sez. I, 13 giugno 2006, n. 542, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁸³ Tar Liguria, Genova, sez. I, 13 giugno 2006, n. 542, cit. In senso critico rispetto alle conclusioni del Tar Liguria si è espresso F. Saitta, il quale ha affermato che «la pronuncia si inserirebbe in un filone di pensiero che, forse forzando un po' il dato letterale, ritiene che, specie alla luce dell'art. 1, comma 1-bis, della l. n. 241 del 1990, l'antica impostazione secondo la quale il diritto comune, ordinario nelle pubbliche amministrazioni, è il diritto amministrativo (come branca del diritto pubblico), mentre il diritto privato è l'eccezione, sarebbe stata ribaltata, sicché oggi sarebbe il diritto amministrativo, cioè l'utilizzo degli strumenti pubblicistici di azione, a dover essere espressamente previsto dalla legge; altrimenti, le amministrazioni opererebbero come soggetti di diritto comune, utilizzando la strumentazione privatistica». F. Saitta, *Sulla negoziabilità delle condizioni cui subordinare la sanatoria degli abusi edilizi: notazioni su un'inusuale ipotesi di accordo integrativo*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 736 ss.

vo per la individuazione delle misure ripristinatorie in quanto si tratta di misure tipizzate dalle norme relativamente ai vari abusi edilizi, consistenti nella rimozione o demolizione dell'intervento abusivo e nel ripristino dello stato dei luoghi e comunque attinenti al profilo dell'*an* dell'azione amministrativa, in quanto tale sottratto alla determinazione consensuale tra le parti.

Si ritiene ipotizzabile, invece, aprire la strada allo strumento pattizio al fine di individuare e graduare, nei termini che verranno di seguito esplicitati, le modalità esecutive delle misure di ripristino per renderle in tal modo maggiormente adeguate alla realtà di fatto, valorizzando così la loro portata rimediale ed incentivando la loro esecuzione da parte dei soggetti obbligati⁸⁴. Sotto quest'ultimo profilo, quindi, l'apporto della parte privata, autore dell'abuso edilizio, per il tramite della partecipazione al procedimento, potrebbe essere utile, oltre che, come si è cercato di evidenziare, nella fase dell'attività istruttoria dove vengono svolti gli accertamenti, anche di carattere tecnico, dei presupposti di fatto, le misurazioni, le verifiche e i riscontri, solitamente nella realtà «unilateralmente e solitariamente valorizzati dall'Ente»⁸⁵, anche in vista della decisione finale che verrà trasposta nel provvedimento di ripristino ed il cui contenuto potrebbe essere il frutto dell'accordo concluso tra la parte e l'autorità preposta all'adozione del provvedimento e riguardare l'individuazione e la graduazione delle concrete modalità di esecuzione delle misure di ripristino necessarie per ristabilire effettivamente l'ordine violato.

Così, per le ipotesi di abusi edilizi in ordine alle quali sono previste le misure ripristinatorie della rimozione o demolizione, come accade per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità da esso o con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, T.u.ed., disciplinati dall'art. 31, c. 2, T.u.ed., per gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso, previsti dall'art. 33, c. 1, T.u.ed., e per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, contemplati dall'art. 34, c. 1, T.u.ed., la graduazione delle modalità esecutive delle misure ripristinatorie potrebbe tradursi nella fissazione in via consensuale, cioè per il tramite di un accordo integrativo del provvedimento che le prevede, di termini congrui per la loro esecuzione⁸⁶.

⁸⁴ M. Ramajoli, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 684 ss. L'Autrice evidenzia, tra i vari indubbi vantaggi che potrebbero derivare dall'utilizzo dello strumento dell'accordo, la garanzia della sua esecuzione in quanto deve essere rispettato dagli stessi soggetti che lo hanno voluto laddove, per contro, il ricorso a strumenti autoritativi potrebbe recare con sé il rischio della disobbedienza e il dovere dell'esecuzione forzata e autoritaria.

⁸⁵ Tar Campania, Salerno, sez. II, 29 agosto 2017, n. 1359, cit.

⁸⁶ È stato evidenziato come «a parità di "resa economica", l'accordo dovrebbe comunque essere preferito al provvedimento, perché in grado di accelerare il procedimento e di renderne gli sviluppi (...) del tutto tempestivi». F. Tiganò, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2002, 170 ss.

Oggetto di accordo integrativo tra l'autorità preposta all'adozione delle misure di ripristino e la parte destinataria delle stesse potrebbero essere le concrete modalità di esecuzione della misura consistente nel ripristino dello stato dei luoghi e della misura rappresentata dalla restituzione in pristino degli immobili vincolati, in ordine alla determinazione delle quali, come si è sottolineato, potrebbe essere utile in vista della loro effettiva attuazione il recepimento delle osservazioni della parte obbligata al ripristino, le quali, appunto, potrebbero essere recepite nello strumento pattizio.

Perché questo possa avvenire è però indispensabile che il destinatario del provvedimento di ripristino, prima di ricevere l'ordine nel quale esso si sostanzia, venga avvisato dell'inizio del relativo procedimento, cioè, in altri termini, è necessario che sia rispettata la regola che prevede la comunicazione d'avvio del procedimento. In tal modo potrà essere pienamente garantita al destinatario della misura ripristinatoria la possibilità di partecipare agli «accertamenti, alle misurazioni, alle verifiche e ai riscontri»⁸⁷, talvolta complessi, a motivo, come si è evidenziato, della molteplicità e della complessità degli elementi che contraddistinguono la fattispecie astratta prevista dalle norme, di far valere, se del caso, un errore di fatto, un travisamento dei fatti, o un errore di diritto, oltre che, come evidenziato dalla giurisprudenza, di «identificare e graduare in via consensuale gli interessi secondari rispettivamente connessi al contenuto e alle modalità di esecuzione dei doveri che gravano su questi»⁸⁸.

⁸⁷ Il giudice, come rammentato in precedenza, ha sottolineato come gli accertamenti, le misurazioni, le verifiche e i riscontri vengano «unilateralmente e solitariamente valorizzati dall'Ente». Cfr.: Tar Campania, Salerno, sez. II, 29 agosto 2017, n. 1359, cit.

⁸⁸ Tar Liguria, Genova, sez. I, 13 giugno 2006, n. 542, cit.

Anna Porporato - Abstract

Alcune riflessioni sui provvedimenti di carattere ripristinatorio adottati in materia di edilizia ed urbanistica

Riguardo ai provvedimenti ripristinatori adottati a fronte di abusi edilizi, la giurisprudenza mostra da tempo un comportamento oscillante in ordine alla doverosità della comunicazione d'avvio del procedimento e alla utilità della partecipazione ad esso da parte dei soggetti interessati. Il lavoro analizza il panorama giurisprudenziale anche indagando la rilevanza della possibile conclusione di un accordo tra la parte destinataria del provvedimento ripristinatorio e l'autorità preposta alla sua adozione.

Some reflections on the restoration measures adopted in the field of building and urban planning

With regard to restoration measures adopted in the case of illegal building, jurisprudence has long displayed an alternating behaviour in relation to the compulsory nature of communication of the start of procedures and the usefulness of stakeholders' participation in it. This paper analyses the jurisprudential literature, investigating inter alia the relevance of the possible signing of an agreement between the addressee of the restoration measures and the authority responsible for its adoption.

