

**La sesta sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione concernente la consistenza dell'obbligo di motivazione dell'ordinanza di demolizione adottata, a distanza di anni dall'abuso, nei confronti dell'attuale proprietario che non lo ha perpetrato**

[Cons. St., sez. VI, ordinanza 24 marzo 2017, n. 1337 – Pres. Patroni Griffi, Est. Pannone](#)

**Edilizia – Demolizione – Motivazione – Esclusione – Limiti – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione se l'ordinanza di demolizione di immobile abusivo (nella specie, trasferito mortis causa) debba essere congruamente motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata quando il provvedimento sanzionatorio intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio (1).*

---

(1) I.- Con l'ordinanza in epigrafe la sesta sezione di Palazzo Spada rimette all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., la questione riassunta in massima, concernente la consistenza della motivazione dell'interesse pubblico all'adozione della più grave sanzione edilizia, in specie laddove l'ordine demolitorio intervenga – da un punto di vista oggettivo - a distanza di anni dalla realizzazione dell'abuso e – da un punto di vista soggettivo – nei confronti non dell'originario responsabile ma dell'attuale proprietario.

La questione è sorta nell'ambito di un giudizio di appello proposto per l'annullamento di un ordine di demolizione adottato nel 2014 nei confronti di opere abusive realizzate nel 1982.

La sentenza di primo grado aveva respinto l'impugnativa sulla scorta della prevalente opinione giurisprudenziale a mente della quale l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (cfr. da ultimo e fra le tante [Consiglio di Stato, Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470](#); [Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79](#); in dottrina in senso conforme F. VETRO', in Testo unico dell'edilizia, a cura di M.A.

SANDULLI, III ed., Milano, 2015, 751 ss. ivi gli ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza).

In sede di appello, in linea di fatto vengono evidenziate le seguenti peculiarità: l'acquirente ed attuale proprietario, destinatario del provvedimento, non è responsabile dell'abuso; l'alienazione non è avvenuta a fini elusivi ma per successione ereditaria; tra la realizzazione dell'abuso, il successivo acquisto, e, più ancora, l'adozione dell'ordine demolitorio è intercorso un ampio lasso temporale.

In linea di diritto l'ordinanza evidenzia come al predetto orientamento maggioritario se ne accompagnino altri che, pur consapevoli del prevalente indirizzo contrario, individuano una serie di cc.dd. casi-limite: ipotesi che fanno leva sul lasso temporale intercorso dalla commissione dell'abuso; ovvero sulla conoscenza da parte dell'Amministrazione (cfr. [Cons. Stato, Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2196](#), secondo cui "a fronte della motivazione in re ipsa che incontra l'ordine di demolizione all'esito dell'accertamento dell'abuso edilizio, il lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione rafforzata in capo all'amministrazione – ma sempre in presenza di circostanze eccezionali rigorosamente provate da chi le invoca (come non verificatosi nel caso di specie) - non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso e il provvedimento sanzionatorio ma quello che intercorre tra la conoscenza dell'illecito e il provvedimento sanzionatorio adottato; in mancanza di conoscenza della violazione da parte dell'amministrazione non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere adeguatamente apprezzato in sede motivazionale"); ovvero sulla buona fede del soggetto destinatario dell'ordinanza di demolizione diverso dal responsabile dell'abuso; ovvero sull'assenza, per mezzo del trasferimento del bene, di un intento volto a eludere la comminatoria del provvedimento sanzionatorio.

In tali ipotesi sorgerebbe un affidamento che, se non può certo elidere in radice il potere sanzionatorio, ne richiede una esplicitazione in sede di motivazione in termini di attualità e concretezza, in relazione, oltre che al tempo, alla consistenza dell'abuso medesimo e ad altre circostanze fattuali che si assumano rilevanti

II.- Così ricostruito il contrasto, viene rimessa alla plenaria la questione riassunta nella massima di cui in epigrafe: stabilire se occorre una congrua motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata quando il provvedimento sanzionatorio intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio.

In materia possono richiamarsi diversi orientamenti:

a) in tema di natura vincolata dell'ordine di demolizione e dei relativi effetti sul procedimento, cfr. ad es., [Cons. Stato, Sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5198](#) e [T.a.r. per la Campania – Napoli - sez. VI, 15 settembre 2016, n. 4319](#), secondo cui “l'ordine di demolizione non deve essere necessariamente preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con riferimento al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario e il cui presupposto è costituito unicamente dalla constatata esecuzione dell'opera in totale difformità o in assenza del titolo abilitativo. Né, per lo stesso motivo, si richiede una specifica motivazione che dia conto della valutazione delle ragioni di interesse pubblico alla demolizione o della comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, senza che sussista alcuna violazione dell'art. 3, l. n. 241 del 1990. Ciò in quanto, ricorrendo i predetti requisiti, il provvedimento deve intendersi sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo in re ipsa l'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione”;

b) in tema di autotutela, cfr. ad es., [Consiglio di Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3660](#) secondo cui “il Comune, una volta che abbia accertato le irregolarità verificatesi in sede edificatoria, ha l'obbligo di procedere all'annullamento d'ufficio della concessione edilizia, senza necessità di espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, atteso che la preminenza dell'interesse generale sull'interesse del privato è in re ipsa nell'esigenza del corretto ripristino del governo del territorio”;

c) in termini di estensione dell'obbligo di motivazione, cfr. ad es., [Consiglio di Stato, sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2842](#), secondo cui “l'amministrazione, soprattutto quando interviene a distanza di anni dalla formazione di un titolo abilitativo astrattamente idoneo alla realizzazione di alcuni lavori, deve illustrare in maniera diffusa le ragioni, anche di interesse pubblico, che giustificano il ritiro dell'abilitazione, ovvero le altre ragioni che impongono il provvedimento sanzionatorio con l'ordine di riduzione in pristino” (in Rivista Giuridica dell'Edilizia, 2016, 4, I, 523; la sentenza richiama, a sostegno delle tesi sostenute, [Corte cost., 9 marzo 2016 n. 49](#) – ibidem, 1-2, I, 8 con nota di STRAZZA - che ha dichiarato incostituzionale una norma di una legge della Regione Toscana che consentiva all'Amministrazione di esercitare poteri sanzionatori per la repressione degli abusi edilizi, anche oltre il termine di trenta giorni dalla presentazione della s.c.i.a., in un numero di ipotesi più ampio rispetto a quello previsto dai commi 3 e 4, dell'art. 19, della l. n. 241 del 1990);

d) sulla compatibilità dell'ordine di demolizione di manufatti abusivi, in relazione all'art. 8 della CEDU e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 - in quanto misura di tutela dell'ordine e del benessere economico dello Stato avente lo scopo di garantire il rispetto della normativa edilizia attraverso strumenti effettivi che dissuadano potenziali futuri trasgressori, ma fermo il limite, da valutarsi caso per caso, della proporzione della misura

medesima che deve essere emessa in un arco di tempo ragionevole - v. [Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. V, 21 aprile 2016, Ivanova c. Bulgaria](#), in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1317, con nota di SCARCELLA, ivi gli ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.