

**La quarta sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria una nuova questione in materia di edilizia, concernente l'ambito della motivazione dell'annullamento di ufficio di una concessione in sanatoria intervenuto a considerevole distanza di tempo**

[Cons. St., sez. IV, ordinanza 19 aprile 2017, n. 1830 – Pres. Patroni Griffi, Est. Carluccio](#)

**Edilizia – Permesso di costruire - Annullamento d'ufficio – Motivazione – Limiti – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione se, nella vigenza dell'art. 21- nonies, come introdotto dalla legge n. 15 del 2005, l'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, sub specie di concessione in sanatoria, intervenuta ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, debba o meno essere motivata in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico valutato in concreto in correlazione ai contrapposti interessi dei privati destinatari del provvedimento ampliativo e agli eventuali interessi dei controinteressati, indipendentemente dalla circostanza che il comportamento dei privati possa aver determinato o reso possibile il provvedimento illegittimo, anche in considerazione della valenza – sia pure solo a fini interpretativi – della ulteriore novella apportata al citato articolo, la quale appare richiedere tale valutazione comparativa anche per il provvedimento emesso nel termine di 18 mesi, individuato come ragionevole, e appare consentire un legittimo provvedimento di annullamento successivo solo nel caso di false rappresentazioni accertate con sentenza penale passata in giudicato. (1)*

---

(1) I.- A poco meno di un mese dalla rimessione alla Plenaria della quesitone concernente la consistenza della motivazione dell'ordine di demolizione adottato a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso ([Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 24 marzo 2017 n. 1337](#), oggetto della [News US 28 marzo 2017](#) cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento), la quarta Sezione del Consiglio di Stato deferisce una analoga questione concernente la motivazione del provvedimento recante l'annullamento d'ufficio di una precedente concessione edilizia in sanatoria qualora intervenuto a considerevole distanza di tempo dal rilascio del titolo.

La questione viene contestualizzata con riferimento alla vigenza dell'originaria versione della norma generale sull'annullamento d'ufficio, come introdotta nel corpo della legge 241 del 1990 con la riforma del 2005. Infatti, come noto, nell'attuale formulazione – non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie esaminata dall'ordinanza - l'art. 21 *nonies* prevede che l'annullamento d'ufficio possa avvenire “entro un termine ragionevole comunque

*non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20".*

La rimessione è stata adottata nell'ambito di un giudizio di appello proposto per la riforma di una sentenza di primo grado che aveva respinto l'originaria impugnativa dell'annullamento d'ufficio di titoli edilizi rilasciati in sanatoria alcuni anni prima.

La sentenza di primo grado aveva fondato il rigetto del gravame sul principio tradizionale a mente del quale l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata negli abusi edilizi è *in re ipsa* e non richiede una particolare motivazione, essendo prevalente rispetto all'interesse dei ricorrenti al mantenimento del manufatto abusivo.

In sede di appello, richiamando la questione sollevata dall'ordinanza n. 1337\2017, la quarta Sezione ha rilevato il sorgere di un contrasto fra due orientamenti, uno più recente ed uno tradizionale, fatto proprio dal giudice di prime cure. Il primo, sulla base del testo dell'art. 21-*nonies* cit., e anche in considerazione delle recenti modifiche dello stesso, ritiene necessaria una valutazione dell'interesse pubblico in concreto in rapporto agli interessi dei destinatari (e dei controinteressati) degli originari provvedimenti, in un tempo ragionevole; con la conseguenza che il lungo decorso del tempo agisce a favore dell'affidamento ingenerato nel privato e incide anche sulla valutazione del pubblico interesse in concreto. Il secondo, sino ad ora maggioritario, pur nella vigenza del citato articolo, esclude la necessità della valutazione dell'interesse pubblico in concreto, essendo esso insito nella restaurazione della legalità violata, quantomeno, tutte le volte che la illegittimità sia dipesa dalle prospettazioni non veritiere del privato.

II.- In tema di autotutela in materia di urbanistica ed edilizia possono richiamarsi diversi orientamenti:

a) in ordine alla s.c.i.a. cfr. [Tar per la Liguria, Sez. I, 3 ottobre 2016 n. 970](#): *"nell'atto di annullamento degli effetti della s.c.i.a, l'Amministrazione deve dare conto delle prevalenti ragioni di interesse pubblico concrete e attuali, diverse da quelle al mero ripristino della legalità violata, che depongono per la sua adozione, tenendo in considerazione gli interessi dei destinatari e degli eventuali controinteressati"*;

b) in tema di distanze cfr. [Tar per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma, 9 maggio 2016, n. 152](#): *"L'annullamento in autotutela di una concessione edilizia rilasciata in violazione delle distanze minime tra fabbricati non necessita di specifica motivazione né dell'espressa comparazione tra l'interesse pubblico all'annullamento e quello del privato alla conservazione dell'atto illegittimo, essendo le norme sulla distanza tra fabbricati inderogabili ed esse stesse tese al rispetto di principi fondamentali in termini di salubrità, con la conseguenza che l'attività posta in essere dal Comune è vincolata"*;

c) in tema di annullamento di atto pianificatorio, cfr. [Tar per il Lazio, Sez. II, 19 luglio 2016, n. 8277](#): *“Dal momento che l’approvazione di uno strumento urbanistico dipende da un procedimento complesso al quale concorrono il Comune (cui è demandata la potestà di iniziativa) e la Regione (cui compete la fase di controllo), laddove l’Ente locale territoriale intenda perseguire l’annullamento dell’atto di pianificazione definitivo per ragioni di grave illegittimità deve rispettare il medesimo procedimento previsto per la formazione dello strumento urbanistico che si intende annullare, secondo il principio del “contrarius actus”, dal momento che l’autotutela non può che essere esercitata congiuntamente ed in concerto tra le Amministrazioni che sono competenti all’esercizio del potere di primo grado, nei rispettivi limiti e ruoli: a diversamente ritenere, infatti, si porrebbe alla conseguenza che, in sede di autotutela, il Comune eserciterebbe un potere di maggiore ampiezza rispetto a quello di cui è titolare in fase di formazione dello strumento urbanistico”*;

d) circa gli effetti di un vincolo indiretto, cfr. [Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1100](#): *“non appare conforme ai canoni di correttezza e congruità nell’esercizio del potere il provvedimento che, dopo anni di carenza di interventi di tutela, in un territorio oramai intensamente urbanizzato, appone un vincolo di tutela indiretta, nel corso della realizzazione di un intervento edilizio debitamente e legittimamente autorizzato, consistente nella demolizione di un preesistente fabbricato e nella ricostruzione di altro manufatto”*;

e) sull’annullamento d’ufficio cfr. [Cons. 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”*;

f) sull’estensione dell’obbligo di motivazione, cfr. [Cons. 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).