

L'Adunanza plenaria chiarisce l'ampiezza della motivazione del provvedimento di annullamento d'ufficio della concessione edilizia in sanatoria adottato a distanza di anni dal rilascio del titolo abilitativo.

[Cons. St., A.P., sentenza 17 ottobre 2017, n. 8 – Pres. Pajno, Est. Contessa](#)

Edilizia – Concessione edilizia in sanatoria – Annullamento d'ufficio – Disposto a distanza di anni dal rilascio della sanatoria – Motivazione in ordine all'interesse pubblico comparato con quello del privato – Necessità – Limiti

Nella vigenza dell'articolo 21-nonies della l. 241 del 1990 – per come introdotto dalla l. 15 del 2005 – l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole.

In tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi:

i) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro;

ii) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del ius poenitendi);

iii) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte. (1)

(1) I.- Con [ordinanza 19 aprile 2017 n. 1830](#) (oggetto della [News US in data 26 aprile 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento), la quarta sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., la questione concernente l'ambito della motivazione dell'annullamento di ufficio di una concessione in sanatoria intervenuto a considerevole distanza di tempo dal rilascio del titolo, nella 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.

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 da Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 24 marzo 2017 n. 1337 (concernente la consistenza della motivazione dell'ordine di demolizione adottato a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso), 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.- L'Adunanza Plenaria, dopo aver richiamato in modo analitico le argomentazioni dei due contrapposti indirizzi giurisprudenziali, opera una complessiva ed innovativa rilettura dello statuto del potere di autotutela in materia edilizia alla luce delle norme sancite dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, come modificata dalla legge n. 15 del 2015, affermando i seguenti principi:

a) poiché la vicenda contenziosa è governata dalle disposizioni in tema di annullamento d'ufficio di cui all'articolo 21-*nonies* della l. 241 del 1990 nell'originario testo introdotto dall'articolo 14 della l. 15 del 2005, non rilevano, ai fini della decisione, le modifiche apportate al medesimo art. 21-*nonies* dall'articolo 6 della l. n. 124 del 2015, disposizione quest'ultima dalla quale non possono trarsi elementi o spunti interpretativi ai fini della soluzione di questioni ricadenti sotto la disciplina del previgente quadro normativo;

b) l'autotutela in materia edilizia, in mancanza di una disciplina speciale (prevista ad esempio per disciplinare le conseguenze dell'annullamento del titolo edilizio dall'art. 38 del

DPR 380/2001), è, a tutti gli effetti, attività di amministrazione attiva in senso proprio, implicante l'esercizio di un potere di valutazione comparativa degli interessi, con la conseguenza che di regola – e salva l'ipotesi di mala fede del privato – grava sull'amministrazione l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti, con ciò dovendosi escludere la possibilità di postulare in via generale e indifferenziata un interesse pubblico *in re ipsa* alla rimozione di titoli edilizi in sanatoria illegittimamente rilasciati. Ciò anche in applicazione del generale principio del *clare loqui*, dell'obbligo di motivazione e della progressiva dequotazione dei vizi meramente formali dei provvedimenti in favore delle c.d. illegittimità praticabili desumibile da precisi indici normativi (cfr. in tal senso la modifica al comma 2 dell'articolo 21-*nonies*, cit., disposta dall'articolo 25, comma 2, lettera b-*quater*) del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 nonché il comma 2 dell'articolo 36 della l. 7 agosto 2015, n. 124 che ha espressamente abrogato il comma 136 dell'articolo 1 della l. 30 dicembre 2004, n. 311);

c) la teorica dell'interesse pubblico *in re ipsa* implica la rimozione in via ermeneutica di due elementi normativamente indefettibili quali la ragionevolezza del termine e la motivata valutazione dei diversi interessi in gioco (espressamente contemplati dall'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990), si fonda sul principio di inesauribilità del potere che, tuttavia, nell'attuale fase storica, deve conciliarsi con il valore della certezza delle situazioni giuridiche soggettive e di prevedibilità delle decisioni e si pone anche in contrasto con la natura discrezionale del potere di autotutela rendendo, di fatto, vincolata una decisione solo eventuale;

d) la locuzione 'termine ragionevole' deve essere interpretata nel senso che il termine in questione decorre soltanto dal momento in cui l'amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto, con la conseguenza che in caso di titoli abilitativi rilasciati sulla base di dichiarazioni oggettivamente non veritiere, laddove la fallace prospettazione abbia sortito un effetto rilevante ai fini del rilascio del titolo, è parimenti congruo che il termine 'ragionevole' decorra solo dal momento in cui l'amministrazione ha appreso della richiamata non veridicità;

e) l'onere motivazionale, comunque gravante sull'amministrazione nel caso di annullamento in autotutela del titolo edilizio in precedenza adottato, deve ritenersi comunque attenuato in ragione della rilevanza degli interessi pubblici tutelati. Pertanto laddove venga in rilievo la tutela di preminenti valori pubblici di carattere 'autoevidente', l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate le quali normalmente possano integrare le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*;

f) nelle ipotesi in cui la non veritiera prospettazione dei fatti rilevanti da parte del soggetto interessato abbia sortito un rilievo determinante per l'adozione dell'atto illegittimo, l'amministrazione potrà legittimamente fondare l'annullamento in autotutela sulla rilevata non veridicità delle circostanze a suo tempo prospettate dall'istante, in capo al quale non sarà configurabile una posizione di affidamento legittimo da valutare in relazione al concomitante interesse pubblico, neppure qualora intercorra un considerevole lasso di tempo fra l'abuso e l'intervento repressivo dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, IV, 12 dicembre 2016, n. 5198; *id.*, V, 13 maggio 2014, n. 2451 citate in motivazione);

g) poiché la errata prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto sottese all'adozione dell'iniziale provvedimento favorevole escludono la possibilità di configurare in capo al medesimo una posizione di affidamento incolpevole, l'amministrazione può adeguatamente motivare l'adozione dell'atto di annullamento sul mero dato dell'originaria, inveritiera prospettazione.

III.- Per completezza si segnala quanto segue:

h) in tema di autotutela in materia di urbanistica ed edilizia possono richiamarsi diversi orientamenti giurisprudenziali su temi specifici, fra cui:

I) in relazione alla inesigibilità di particolari garanzie partecipative in vista dell'autotutela in presenza di un titolo edilizio rilasciato in base ad una errata rappresentazione della realtà giuridica e fattuale, Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2017, n. 2885;

II) in relazione alla differenza fra annullamento in autotutela del titolo edilizio da parte del comune e annullamento regionale ex art. 39 t.u. edilizia (pure presa in considerazione dalla Adunanza plenaria onde evidenziarne la non riconducibilità al medesimo *genus* e regime giuridico), Cons. Stato, Sez. IV, 16 agosto 2017, n. 4008 (che si segnala per la completezza della trattazione dell'istituto; si è precisato, invero, che è ben possibile che l'Amministrazione, in presenza di una norma specifica come quella dell'art. 39 cit. disponga l'annullamento del titolo edilizio anche dopo un considerevole lasso di tempo dall'adozione del titolo medesimo, fermo restando che in relazione a tale norma, però, l'annullamento appare espressione della titolarità e cogestione, rispettivamente del potere e dell'interesse, inerenti alla pianificazione urbanistica da parte della regione);

III) in relazione all'estensione dell'obbligo di motivazione, 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, *Giur. it.*, 2016, 2233, con nota di VIPIANA PERPETUA- 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);

IV) in relazione all'annullamento di atto pianificatorio, T.a.r. 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”;*

V) in relazione alle distanze, T.a.r. 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”;*

VI) in relazione alla s.c.i.a., T.a.r. 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”;*

i) in dottrina, per una accurata ricostruzione degli istituti dell'annullamento dei titoli edilizi da parte del comune e dell'annullamento regionale, v. da ultimo, R. LEONARDI – M. OCCHIENA, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 896 ss.; P. PORTALURI, *ibidem*, 925 ss.