

L'Adunanza plenaria esclude l'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., A.P., sentenza 17 ottobre 2017, n. 9 – Pres. Pajno, Est. Contessa](#)

Edilizia – Abusi – Ordinanza di demolizione – Adozione nei confronti del proprietario incolpevole a distanza di anni dall'abuso – Motivazione – Esclusione

Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino. (1)

(1) I.- Con [ordinanza 24 marzo 2017 n. 1337](#) (oggetto della [News US in data 28 marzo 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento) la sesta sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., la questione concernente la consistenza dell'obbligo di motivazione dell'ordinanza di demolizione adottata, a distanza di anni dall'abuso, nei confronti non dell'originario responsabile ma dell'attuale proprietario, qualora il trasferimento dell'immobile non denoti intenti elusivi.

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 Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2017, n. 908; Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470; Sez. IV, 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, la parte soccombente evidenziava le seguenti peculiarità in fatto: 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 punto di diritto l'ordinanza di rimessione della IV sezione ha evidenziato 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, ritenuto idoneo a generare una posizione di affidamento nel privato in ordine alla desistenza da parte dell'amministrazione dall'adozione di atti pregiudizievoli; ovvero sulla conoscenza dell'illecito 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, implicherebbe un onere motivazionale in relazione alla attualità e concretezza dell'interesse pubblico alla demolizione, tenuto conto della consistenza dell'abuso medesimo e delle altre circostanze fattuali che si assumano rilevanti.

II.- L'Adunanza Plenaria, dopo aver richiamato in modo analitico le argomentazioni dei due contrapposti indirizzi giurisprudenziali, risponde ai quesiti posti dalla sezione remittente, affermando i seguenti principi:

a) poiché l'adozione dell'ingiunzione di demolizione non può ascrivarsi al *genus* dell'autotutela decisoria, si deve conseguentemente escludere che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo, pur se tardivamente adottata, debba essere motivata

circa la sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Ciò in quanto giammai il decorso del tempo può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione; ed infatti nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio delle doverose attività finalizzate alla tutela di rilevanti interessi pubblici non consuma il potere di reprimere l'abuso né è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo, realizzando una forma di sanatoria automatica o *praeter legem*. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole, idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata (come accade nella diversa ipotesi della autotutela decisoria su titoli edilizi illegittimamente rilasciati);

b) gli oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria, non valgono per l'ordine di demolizione il quale deve ritenersi adeguatamente motivato in forza del richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento;

c) il tempo trascorso (in ipotesi, anche rilevante) fra il momento della realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione non determina l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento e non fa sorgere in capo all'amministrazione uno specifico onere di motivazione. Ciò in quanto il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 marzo 2017, n. 1386; Sez. VI, 6 marzo 2017, n. 1060 citate in motivazione);

d) l'ordine di demolizione presenta un carattere rigidamente vincolato (dovendo essere adottato a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento) e non richiede né una specifica motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, né una comparazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato al mantenimento *in loco* dell'immobile (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2017, n. 1267 citata in motivazione), essendo la relativa ponderazione compiuta a monte dallo stesso legislatore nel senso della doverosità della demolizione (cfr. art. 31, comma 2, del d.P.R. 380 del 2001). Ciò, in quanto non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2017, n. 908; Sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4205; Sez., IV, 31 agosto 2016, n. 3750 citate in motivazione);

e) gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato; siffatto principio va ribadito anche qualora sia pacifico che l'alienazione

dell'immobile oggetto di abuso sia stata realizzata in circostanze che inducono ad escludere qualunque intento elusivo.

III.- Per completezza si segnala:

f) in tema di natura vincolata dell'ordine di demolizione e dei relativi effetti sulle garanzie procedurali, si veda, da ultimo e fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5198; T.a.r. per la Campania – Napoli - sez. VI, 20 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”*;

g) 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;

h) sui criteri che presiedono alla individuazione dei termini perentori per l'esercizio del potere amministrativo e sulla inapplicabilità, a tale fine, dell'art. 152 c.p.c., Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 10, in *Foro it.*, 2014, III, 214, ivi gli ulteriori riferimenti di giurisprudenza;

i) sulle conseguenze che discendono dalla assoluta doverosità del provvedimento di demolizione e di quelli successivi (accertamento formale della inottemperanza, trascrizione, acquisto della proprietà del sedime in capo alla mano pubblica) in relazione alla presenza di un sequestro penale del manufatto, si vedano, in contrasto fra loro, Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2017, n. 3728 (che si rifà al diritto vivente espresso sul punto dalla Cassazione penale, da ultimo Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2017, n. 13653, nel senso della irrilevanza del sequestro penale; in dottrina V. POLI, in *Testo unico dell'edilizia cit.*, 1066 ss.; VETRO', *op. cit.*, 765 ss.) e, nel senso della inesigibilità della demolizione in presenza di sequestro penale, Cons. Stato, Sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2337;

j) sulla differenza fra giustificazione e motivazione del provvedimento amministrativo, e sulla integrazione postuma della motivazione, Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, in *Foro it.*, 2011, III, 152, con nota di COCCONI; Sez. VI, 1 ottobre 2004, n. 6457, *id.*, 2005, III, 372, con nota di CARLESI; Sez. VI, 19 marzo 1992, n. 174, *id.*, 1993, III, 176, cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento di dottrina e giurisprudenza;

k) sul fondamento costituzionale dell'obbligo di motivazione (in particolare degli atti sanzionatori), e sulla conseguente illegittimità di una norma che preveda la deroga all'obbligo sancito dall'art. 3, l. n. 241 del 1990, Corte cost., 5 novembre 2010, n. 310, in *Foro it.*, 2011, I, 16.