

La previsione dell'art. 38 d. P.R. n. 380 del 2001 secondo cui l'autorità comunale può irrogare una sanzione pecuniaria in caso di permesso di costruire annullato, deve ritenersi fare riferimento esclusivamente alla sussistenza di vizi che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione. E' questo il principio di diritto affermato dalla Plenaria, la quale, nell'ambito delle diverse opzioni interpretative solcate dalla giurisprudenza, ha preferito quella più aderente al dato testuale e sistematico della disciplina di riferimento, con la conseguenza che qualora i vizi del titolo a suo tempo rilasciato, che ne hanno provocato l'annullamento in sede giurisdizionale, siano relativi all'insanabile contrasto del titolo edilizio con le norme di programmazione e regolamentazione urbanistica, va esclusa l'applicabilità del regime di fiscalizzazione dell'abuso in ragione delle non rimovibilità del vizio.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 7 settembre 2020, n. 17 – Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri

Edilizia – Annullamento del permesso di costruire – Applicazione sanzione pecuniaria – Condizioni

I vizi delle procedure amministrative cui fa riferimento l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia") ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria in caso di annullamento del titolo edilizio, sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione (1).

(1) I. – Con la decisione in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a margine di una vicenda relativa all'interpretazione dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia") e, segnatamente, all'identificazione dei vizi che consentono la sanatoria, mediante irrogazione di una sanzione pecuniaria, di interventi edilizi realizzati sulla base di un permesso di costruire successivamente annullato, ha affermato – sulla base di considerazioni di ordine testuale e sistematico – che "i vizi cui fa riferimento l'art. 38 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione".

La questione era stata rimessa da Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 11 marzo 2020, n. 1735 (oggetto della News US in data 21 marzo 2020) la quale dopo aver evidenziato la presenza, in giurisprudenza, di tre diverse opzioni interpretative (c.d. "ampia", "restrittiva" e "intermedia") aveva ritenuto preferibile quella c.d. "intermedia" (che ammette la

“fiscalizzazione”, oltre che nei casi di vizi formali, anche nei casi di vizi sostanziali, però emendabili), in tesi meglio rispondente alla necessità di garantire l’affidamento di chi ha ottenuto il rilascio del titolo poi annullato, sino al limite massimo consentito dalla contrapposta tutela del terzo.

II. – L’iter procedimentale e contenzioso che ha condotto alla controversia dinanzi al Giudice d’appello si è così articolato:

- a) il Comune ha rilasciato un permesso di costruire per la ristrutturazione con ricostruzione di presunte parti in precedenza crollate di un fabbricato rurale (costituito da una tradizionale *“tea”* composta, nell’assetto originario, da una costruzione di legno con tetto a doppia falda, a due piani, di cui l’uno adibito a stalla e l’altro superiore a fienile delle dimensioni di mt. 6,10 x 5,7 in pianta), con rilocalizzazione del manufatto e suo ampliamento;
- b) l’intervento oggetto del titolo abilitativo è stato eseguito dal soggetto al quale è stato rilasciato il titolo abilitativo;
- c) avverso tale provvedimento è insorta, con ricorso al T.a.r. per la Lombardia, la c.d. *“controinteressata procedimentale”* (una vicina);
- d) tale ricorso è stato accolto in primo grado con sentenza T.a.r. per la Lombardia, sez. II, 27 aprile 2016, n. 813, la quale è stata confermata con sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1725; da qui la caducazione del titolo abilitativo impugnato;
- e) a seguito dell’annullamento giurisdizionale il Comune ha dato seguito alle seguenti ulteriori fasi procedurali:
 - e1) ha comunicato alle parti interessate (ossia ai titolari del permesso annullato e alla vicina che ne aveva ottenuto l’annullamento), di avere avviato un procedimento amministrativo volto all’applicazione delle misure di cui all’art. 38 del d. P.R. n. 380 del 2001;
 - e2) ha emesso un provvedimento conclusivo del procedimento con il quale: I) ha premesso di voler considerare come eccezionale, in base ad un’interpretazione meno rigorosa dell’art. 38 d.P.R. n. 380, la demolizione delle opere, e di voler privilegiare la riedizione del titolo emendato da vizi, con irrogazione della sanzione pecuniaria; II) ha ritenuto impossibile, sulla base delle locali previsioni urbanistiche, eliminare i vizi della procedura con il rilascio di un nuovo titolo, non potendosi riallocare per ragioni tecniche la *“tea”* nel sedime originario, avendo essa mantenuto la sua identità di edificio storico tipico, con interesse dell’amministrazione a conservarla nella posizione attuale; III) ha evidenziato che il manufatto preesistente e l’interrato realizzato al di sotto, non potrebbero demolirsi

senza pregiudizio della “tea” soprastante; IV) ha evidenziato che sarebbe suscettibile di demolizione solo l’ampliamento, dato che la pronuncia di annullamento ha escluso che lo si potesse ritenere ricostruzione di una preesistenza; V) ha applicato ai proprietari titolari del permesso di costruire annullato la sanzione pecuniaria di cui al predetto, rinviando per liquidarla ad un successivo atto della competente Agenzia delle entrate, quanto al manufatto preesistente, ossia la tea originaria così come spostata di sede, e all’interrato sottostante di nuova realizzazione; VI) ha ordinato la demolizione della porzione oggetto di ampliamento e del volume interrato ad essa sottostante, ossia del corpo di fabbrica a monte, di mt. 6,90 x 5,60 in pianta, realizzato in muratura quale presunto recupero delle parti crollate;

- f) tale ultimo provvedimento e l’atto determinativo della sanzione sono stati – anch’essi – impugnati dall’originaria ricorrente (ovvero dalla vicina) e dai proprietari intestatari del permesso di costruire annullato, l’una invocando l’integrale demolizione di tutto quanto realizzato, gli altri invocando l’integrale conservazione del bene contro il pagamento di una sanzione ulteriore;
- g) con la sentenza T.a.r. per la Lombardia, sez. II, 17 gennaio 2019, n. 98, previa riunione dei ricorsi, la domanda volta alla caducazione dell’ordine di demolizione è stata dichiarata improcedibile mentre quella intesa ad ottenere l’ottemperanza della precedente sentenza è stata accolta con conseguente declaratoria di nullità del provvedimento emesso dal Comune e demolizione dell’intero manufatto;
- h) la predetta sentenza ha inequivocabilmente ritenuto che la sanatoria ai sensi dell’art. 38 d. P.R. n. 380 del 2001 non sia possibile nel caso di vizi della procedura non emendabili, e quindi ha aderito all’orientamento più restrittivo tra quelli tratteggiati dalla giurisprudenza;
- i) avverso tale ultima sentenza è stato interposto appello da parte dei proprietari del bene: nell’ambito del relativo giudizio di secondo grado è intervenuto il deferimento all’Adunanza plenaria definito con la pronuncia in rassegna.

III. – Il percorso argomentativo seguito dall’Adunanza plenaria, che ha ricostruito l’assetto della giurisprudenza sul tema, è così articolato:

- j) sul versante della disciplina e della *ratio* che la connota:
 - j1) l’art. 38 d. P.R. n. 380 del 2001 prevede che *“In caso di annullamento del permesso, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall’agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest’ultima e*

l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorso i termini di impugnativa (comma 1). L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 (comma 2)", disposizione, quest'ultima, che disciplina l'accertamento di conformità;

- j2) effetto della disciplina di cui trattasi è quello di tutelare, al ricorrere di determinati presupposti e condizioni, l'affidamento ingeneratosi in capo al titolare del permesso di costruire circa la legittimità della progettata e compiuta edificazione conseguente al rilascio del titolo, equiparando il pagamento della sanzione pecuniaria al rilascio del permesso in sanatoria;
- j3) detta equiparazione è solo *quoad effectum*, costituendo un eccezionale temperamento al generale principio secondo il quale la costruzione abusiva deve essere sempre demolita; temperamento in ragione, non già della sostanziale conformità urbanistica (passata e presente) della stessa (oggetto del diversa fattispecie prevista dall'art. 36 cit.), ma della presenza di un permesso di costruire che *ab origine* ha giustificato l'edificazione e dato corpo all'affidamento del privato alla luce della generale presunzione di legittimità degli atti amministrativi;
- j4) la composizione degli opposti interessi in rilievo – tutela del legittimo affidamento da una parte, tutela del corretto assetto urbanistico ed edilizio dall'altra – è realizzato dal legislatore per il tramite di una "*compensazione*" monetaria di valore pari "*al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite*" (c.d. fiscalizzazione dell'abuso);
- k) il predetto art. 38 contiene un'eccezionale deroga al principio di necessaria repressione a mezzo demolizione degli abusi edilizi, connotata da due condizioni:
 - k1) la prima consistente nella motivata valutazione circa l'impossibilità della rimozione dei vizi delle procedure amministrative;
 - k2) la seconda identificata nella motivata valutazione circa l'impossibilità di restituzione in pristino;
- l) dette condizioni – oltre che declinate in modo generico dal legislatore, non avendo quest'ultimo chiarito cosa debba intendersi per "*vizi delle procedure amministrative*" e per "*impossibilità*" di riduzione in pristino – si rivelano eterogenee poiché:
 - l1) la prima attiene alla sfera dell'amministrazione e presuppone che l'attività di convalida del provvedimento amministrativo (*sub specie* del permesso di costruire), ex art. 21-*nonies* comma 2 l. n. 241 del 1990, mediante rimozione del vizio della relativa procedura, non sia oggettivamente possibile;

- l2) la seconda attiene alla sfera del privato e concerne la concreta possibilità di procedere al ripristino dello stato dei luoghi;
- m) sul versante degli approdi cui è giunta la giurisprudenza, essa ha, in alcuni casi, sostenuto che nei *“vizi della procedura”* possano sussumersi tutti quelli potenzialmente in grado di invalidare il provvedimento nella duplice posizione di:
- m1) vizi relativi alla forma e al procedimento;
 - m2) vizi, invece, relativi alla conformità del provvedimento finale rispetto alle previsioni edilizie e urbanistiche disciplinate l'edificazione;
- n) conseguentemente, secondo tale impostazione, la c.d. fiscalizzazione dell'abuso prescinderebbe dalla tipologia del vizio (procedurale o sostanziale) avendo il legislatore affidato l'eccezionale percorribilità della sanatoria pecuniaria alla valutazione discrezionale dell'amministrazione, in esecuzione di un potere che affonda le sue radici e la sua legittimazione nell'esigenza di tutelare l'affidamento del privato, rinvenendosi in questa chiave di lettura la *“motivata valutazione”* fornita dall'amministrazione quale unico elemento sul quale il sindacato del giudice amministrativo dovrebbe concentrarsi;
- o) diverse, sono, ad avviso della Plenaria, le coordinate interpretative dell'art. 38 d. P.R. n. 380 del 2001, e ciò sulla base di argomenti di ordine *“testuale”* e *“sistematico”*;
- p) sul versante testuale:
- p1) la disposizione fa specifico riferimento ai vizi *“delle procedure”*, avendo così cura di segmentare le cause di invalidità che possano giustificare l'operatività del temperamento più volte segnalato, in guisa da discernerele dagli altri vizi del provvedimento che, non attenendo al procedimento, coinvolgono profili di compatibilità della costruzione rispetto al quadro programmatico e regolamentare che disciplina l'attività edificatoria;
 - p2) non a caso il tenore della norma impone, sia pur per implicito, all'amministrazione l'obbligo di porre preliminarmente rimedio al vizio, rimuovendolo attraverso un'attività di secondo grado pacificamente sussumibile nell'esercizio del potere di convalida contemplato in via generale dall'art. 21-*nonies* comma 2 della legge generale sul procedimento;
 - p3) d'altronde, la convalida per il tramite della rimozione del vizio implica necessariamente un'illegittimità di natura *“procedurale”*: I) ogni diverso vizio inerente alla sostanza regolatoria del rapporto amministrativo rispetto al quadro normativo vigente risulterebbe superabile solo attraverso una modifica di quest'ultimo; II) lo *ius superveniens* poiché riguardante il

contesto normativo generale, esula certamente dal concetto di *“rimozione del vizio”*, riguardante la singola e concreta fattispecie provvedimento;

- p4) il riferimento ad un vizio procedurale astrattamente convalidabile delimita operativamente il campo semantico della successiva e connessa proposizione normativa riferita all'impossibilità di rimozione, dovendo per questa intendersi una impossibilità che attiene pur sempre ad un vizio che, sul piano astratto sarebbe suscettibile di convalida, e che per le motivate valutazioni espressamente fatte dall'amministrazione, non risulta esserlo in concreto;
- p5) diversamente da quanto sostenuto dall'orientamento giurisprudenziale *“estensivo”*, in casi siffatti il sindacato del giudice chiamato a vagliare la legittimità della operata fiscalizzazione dell'abuso deve avere ad oggetto proprio la natura del vizio: la *“motivata valutazione”* dell'amministrazione infatti attiene al preliminare vaglio amministrativo circa la rimovibilità (anche) in concreto del vizio, ex art. 21-*nonies* comma 2, e rileva non già rispetto al binomio fiscalizzazione/demolizione, quanto in relazione al diverso binomio convalida/applicazione dell'art. 38, costituente soglia di accesso per applicazione dell'intero impianto dell'art. 38 (e non solo dell'opzione della fiscalizzazione);
- p6) la descritta esegesi è confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale la quale nella sentenza 11 giugno 2010, n. 209 (in *Giur. cost.*, 2010, 2417, con nota di ESPOSITO) ha avuto modo di chiarire, giudicando della legittimità di una norma di interpretazione autentica di una disposizione provinciale di tenore identico a quella nazionale in argomento (interpretazione autentica tesa ad estendere la fiscalizzazione ai vizi sostanziali), che *“l'espressione «vizi delle procedure amministrative» non si presta ad una molteplicità di significati, tale da abbracciare i «vizi sostanziali», che esprimono invece un concetto ben distinto da quello di vizi procedurali e non in quest'ultimo potenzialmente contenuto”*;
- q) sul versante sistematico:
 - q1) la tutela dell'affidamento attraverso l'eccezionale potere di sanatoria contemplato dall'art. 38 non può giungere sino a consentire una sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione, in deroga a qualsivoglia previsione urbanistica, ambientale o paesaggistica, pena l'inammissibile elusione del principio di programmazione e l'irreversibile compromissione del territorio, ma è piuttosto ragionevolmente limitata a vizi che attengono esclusivamente al procedimento autorizzativo, i quali non possono ridondare in danno del

privato che legittimamente ha confidato sulla presunzione di legittimità di quanto assentito;

- q2) a ciò si aggiunge, nei casi in cui l'annullamento del titolo sia intervenuto in sede giurisdizionale su istanza di proprietario limitrofo o associazioni rappresentative di interessi diffusi (giòva sottolineare che l'art. 38 non si sofferma sulla natura giurisdizionale o amministrativa dell'annullamento), che la tutela dell'affidamento del costruttore, attraverso la fiscalizzazione dell'abuso anche in relazione a vizi sostanziali, di fatto vanificherebbe la tutela del terzo ricorrente, il quale, all'esito di un costoso e defatigante giudizio, si troverebbe privato di qualsivoglia utilità, essendo la sanzione pecuniaria incamerata dall'erario;
- q3) il punto di equilibrio sin qui individuato nel delicato bilanciamento fra tutela dell'affidamento, tutela del territorio e tutela del terzo non è depotenziato dalla giurisprudenza della Corte EDU sul carattere fondamentale del diritto di abitazione e sul necessario rispetto del principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione demolitoria (si veda, da ultimo, Corte EDU, 21 aprile 2016 *Ivanova vs. Bulgaria*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1317, con nota di SCARCELLA), sul rilievo che: I) nell'ordinamento interno, caduto il dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi, si è affermato, anche per via legislativa, che il "bene della vita" cui il privato aspira è meritevole di protezione piena a prescindere dalla qualificazione come diritto soggettivo o interesse legittimo della posizione giuridica al quale esso si correla; II) è quindi ben possibile che, a prescindere dalla qualificazione giuridica della posizione soggettiva del costruttore che dinanzi all'annullamento in sede amministrativa o giurisdizionale del permesso di costruire reclami il ristoro dei danni conseguenti al legittimo affidamento dal medesimo riposto circa la legittimità dell'edificazione realizzata, l'illecito commesso dall'amministrazione comporti il sorgere di un'obbligazione all'integrale risarcimento, per equivalente, del danno provocato; III) l'obbligazione interviene a ridare coerenza, ragionevolezza ed effettività al sistema delle tutele, ove la conservazione dell'immobile nella sua integrità si ponga in irrimediabile conflitto con i valori urbanistici e ambientali sopra ricordati;
- r) conclusivamente, il principio di diritto da affermarsi è nel senso che "i vizi cui fa riferimento l'art. 38 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione": ne discende che qualora i vizi del titolo a suo tempo rilasciato, che ne hanno provocato l'annullamento in sede giurisdizionale, siano relativi

all'insanabile contrasto del titolo edilizio con le norme di programmazione e regolamentazione urbanistica, va esclusa l'applicabilità del regime di fiscalizzazione dell'abuso in ragione delle non rimovibilità del vizio.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

s) sulla *ratio* dell'art. 38 del d. P.R. 6 giugno 2001, n. 380:

s1) l'art. 38 del d. P.R. n. 380 del 2001, riproduttivo del previgente art. 11 della l. n. 47 del 1985, prevede, in caso di costruzione realizzata in base ad atti annullati in sede giurisdizionale, due alternative possibili, e cioè la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o l'applicazione di una sanzione pecuniaria quando non sia tecnicamente possibile la rimozione indicata;

s2) detta disposizione “[...] rappresenta una speciale norma di favore, che differenzia sensibilmente la posizione di colui che ha realizzato l'opera abusiva sulla base di titolo annullato (c.d. “abusività sopravvenuta”) da quella di chi ha realizzato un'opera abusiva sin dall'inizio senza alcun titolo abilitativo (c.d. “abusività originaria”), per il quale ultimo l'art. 31 del t.u. edilizia prevede sempre, senza eccezione alcuna, la sanzione della demolizione. L'art. 38 è una speciale norma di favore che non si pone in contraddizione con quanto stabilito dall'art. 31 dello stesso t.u., andando a prendere in esame una fattispecie astratta di abuso edilizio (derivante dall'annullamento del titolo edilizio) ben diversa da quella presa in esame dall'ultima disposizione menzionata (derivante dall'assenza originaria del titolo o dalla totale difformità dallo stesso delle opere edificate). [...] Se fosse mancata un'espressa previsione legislativa, la posizione del privato che realizza un'opera sulla base di un titolo edilizio annullato, non si sarebbe differenziata da quella del privato che ha realizzato un'opera priva di titolo edilizio sin dall'origine” (A. SENATORE, *L'esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, in F. CARINGELLA, U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, a cura di, Roma, 2017, 1275 ss.);

s3) l'Adunanza plenaria, con sentenza 23 aprile 2009, n. 4 (in *Guida al dir.*, 2009, 21, 97, con nota di PONTE; *Riv. giur. edilizia*, 2009, I, 751, con nota di GRAZIOSI; *Giornale dir. amm.*, 2010, 47, con nota di LAVITOLA), ha evidenziato che: I) [...] “Il legislatore, sulla base della considerazione che, normalmente, l'annullamento interviene quando l'opera è stata già realizzata, ha ritenuto opportuno conferire all'amministrazione la possibilità di non procedere automaticamente all'applicazione delle normali sanzioni susseguenti all'accertamento dell'abuso, quali la demolizione dell'opera, potendo essere conveniente mantenere ferma l'opera realizzata ed introitare una sanzione

pecuniaria cospicua, quale appunto quella costituita dal valore venale delle opere abusive realizzate”; II) “Questo non esclude la rilevanza del fatto che nel caso di specie l’abuso edilizio emerge solo a seguito dell’annullamento di un atto rilasciato dalla stessa amministrazione. Tuttavia l’ambito della rilevanza è rimessa al legislatore, che è l’unico in grado di derogare ai normali effetti del giudicato di annullamento, ossia al fatto che la demolizione dell’atto rende illecite quelle condotte che per non essere tali avrebbero avuto bisogno della sua vigente efficacia”; III) “Quindi, proprio la presenza del giudicato in senso tecnico, la cui intangibilità vale anche nei confronti del legislatore, impone la previsione espressa non di un’ipotesi che direttamente lo contrasti, bensì la volontà di fondare un potere nuovo rispetto a quello esercitato nell’atto annullato, che abbia lo scopo di amministrare gli effetti dell’avvenuta esecuzione dell’atto medesimo orientato cioè a realizzare un assetto della fattispecie diversificato da quello tipico scaturente dal giudicato”; IV) “In altri termini, il venir meno del titolo sulla cui base l’opera è stata realizzata -e quindi la circostanza che il «fatto» realizzativo dell’opera non sia più sorretto dalla legittimità- apre la «possibilità» di estendere anche a tali opere il beneficio del condono; V) “ il legislatore ha solamente la possibilità, e non l’obbligo, di includere nel condono le opere realizzate nel periodo «coperto» dalla legge”; tale “inclusione deve avvenire attraverso una previsione espressa e chiara, proprio in quanto viene in rilievo il giudicato e la possibile disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di illecito mai sottoposte al vaglio giurisdizionale e che il giudicato di annullamento riporta all’iniziale stato di illiceità; VI) “il sistema non consente la possibilità di dare rilievo alla situazione soggettiva di affidamento, in cui si troverebbe colui che ha realizzato l’opera in base ad un titolo originariamente legittimo e poi annullato, in quanto tale situazione soggettiva si configura nei confronti dell’amministrazione quando apre un procedimento di secondo grado il cui possibile esito sia il provvedimento di annullamento, ma non invece nei confronti del giudice dell’annullamento che, chiamato a giudicare della legittimità del titolo abilitativo da parte di quei terzi, le cui posizioni erano rimaste impregiudicate dal rilascio del titolo medesimo, deve solamente statuire sulla domanda proposta da quei soggetti, legittimati ad impugnare, che fanno fondatamente valere le proprie ragioni”;

- s4) la giurisprudenza ha anche fugato i dubbi di incostituzionalità dell’omologa previsione già contenuta nell’art. 11 della l. n. 47 del 1985 (poi riprodotta nell’art. 38 di cui trattasi) nella parte in cui prevede l’irrogazione di una sanzione pecuniaria ove non sia possibile la rimozione dell’abuso edilizio e la riduzione in pristino, in considerazione che “la tutela che l’ordinamento appresta al soggetto, che abbia ottenuto in sede giurisdizionale,

l'annullamento di una concessione di costruzione illegittimamente assentita, non si identifica necessariamente nella demolizione di quanto illegittimamente edificato" (T.a.r. per la Puglia, sez. II, 5 maggio 1995, n. 329, in *Trib. amm. reg.*, 1995, I, 3254);

- s5) in relazione all'annullamento d'ufficio del titolo edilizio: I) secondo l'Adunanza plenaria, come è noto, *"Ai fini dell'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e, in ogni caso, il termine «ragionevole» per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulta attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati; 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 può dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte"* (così Cons. Stato, ad. plen., sentenza 17 ottobre 2017, n. 8, in *Foro it.*, 2018, III, 6, con nota di A. TRAVI, ed in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 67, con nota di TRIMARCHI, oggetto della [News US in data 23 ottobre 2017](#), cui si rimanda per ogni opportuno approfondimento); II) ancora in tema di annullamento in autotutela in materia edilizia, cfr., Cons. Stato, sez. IV, sentenza 18 luglio 2018, n. 4374 (in *Foro it.*, 2018, III, 492, con nota di SPUNTARELLI), secondo cui *"In ossequio al principio generale di ordinaria irretroattività della legge, il termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, introdotto, nell'art. 21-nonies l. 241/90, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, non si applica ai provvedimenti di annullamento d'ufficio adottati prima dell'entrata in vigore di tale legge (28 agosto 2015)"* (fattispecie riguardante l'annullamento, in autotutela, di un titolo edilizio, per riscontrata violazione della distanza minima dal confine);
- s6) in argomento, da ultimo, cfr. anche Cons. Stato, sezione IV, sentenza 7 settembre 2018, n. 5277 (in *Foro it.*, 2019, III, 57, con nota di CORDOVA), secondo cui *"L'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio, successivamente valutato come illegittimo, è possibile anche ad una distanza temporale considerevole dal rilascio del titolo medesimo, ma deve essere adeguatamente motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale, tenuto anche conto degli interessi dei privati coinvolti"* (fattispecie relativa all'annullamento d'ufficio

di due permessi di costruire, sopraggiunto sette anni dopo il rilascio dei titoli, in cui il Giudice d'appello è pervenuto alla conclusione dell'illegittimità di tale intervento in autotutela, anche perché, nella specie, *“il Comune non ha dedicato alcun passaggio motivazionale alla possibilità, non implausibile, di annullare soltanto parzialmente i titoli edilizi rilasciati al fine di contemperare le contrapposte esigenze recando il minore sacrificio possibile alla posizione giuridica del privato”*);

t) sul rapporto tra d.P.R. n. 380 del 2001 e la legislazione edilizia previgente (anche con specifico riferimento all'art. 38): è stato affermato che *“a seguito dell'abrogazione dell'art. 11 della l. n. 47 del 1985, da parte dell'art. 136 del t.u. edilizio, la disciplina di riferimento è quella contenuta nell'art. 38 del t.u. edilizio. [...] Gli aspetti di natura sostanziale che differenziano l'istituto dalla sua versione preesistente consistono anzitutto nella richiesta di una «motivata valutazione» con riguardo all'impossibilità della rimozione dei vizi procedurali che hanno determinato l'annullamento del titolo edilizio e/o con riguardo all'impossibilità di eseguire la demolizione. In altri termini, la norma impone un onere motivazionale rafforzato in capo alla p.a. comunale, evidentemente in ragione della natura derogatoria del regime sanzionatorio in questione. Un secondo aspetto di novità risiede nell'assegnazione della competenza al dirigente del competente ufficio comunale, in luogo del sindaco [...]. L'ultima novità dell'istituto, rispetto alla versione precedente, risiede nella sua applicazione [...] anche all'ipotesi dei lavori eseguiti tramite S.C.I.A. presentata in alternativa al permesso di costruire ex art. 23 del t.u.”* (A. SENATORE, *L'esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, cit., 1278):

t1) T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. II, 29 novembre 2017, n. 783, secondo cui il d. P.R. n. 380 del 2001 *“costituisce un testo unico compilativo della disciplina previgente: è indubbio che, con particolare riferimento all'art. 31, detto testo unico ha dato luogo - almeno nel testo originario - ad una mera trasposizione dell'art. 7 della l. n. 47 del 1985”*;

t2) T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 13 febbraio 2015, n. 444, secondo cui *“sol se si legge l'art. 7 della l. n. 50 del 1999, si comprende come la natura e qualificazione dei testi unici misti - qual è il d.P.R. n. 380 del 2001 - abbiano voluto soddisfare, tra gli altri criteri e principi direttivi: a) la puntuale individuazione del testo vigente delle norme; b) l'esplicita indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni; c) il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo”* (cfr. in tal senso, Cons. Stato, Ad. gen., parere 29 marzo 2001, n. 3/01, in Cons. Stato, 2001, I, 2554);

u) sull'obbligo di intervento dell'amministrazione in caso di annullamento del titolo edilizio:

- u1) Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2016, n. 2631, secondo cui *"L'annullamento giurisdizionale del permesso di costruire rende abusive le opere edilizie realizzate in base a quest'ultimo, di talché il Comune, stante l'efficacia conformativa di tal giudicato, ne deve dare esecuzione, adottando i provvedimenti consequenziali"*;
- u2) T.a.r. per il Piemonte, sez. II, 8 luglio 2014, n. 1171, secondo cui *"In sede di ottemperanza al giudicato l'Amministrazione è tenuta, pertanto, non solo a uniformarsi alle indicazioni rese dal giudice, e a determinarsi secondo i limiti imposti dalla rilevanza sostanziale della posizione soggettiva azionata e consolidata in sentenza, ma anche a prendere in esame la situazione controversa nella sua complessiva estensione, valutando non soltanto i profili oggetto della decisione del giudice, ma pure quelli comunque rilevanti per provvedere definitivamente sull'oggetto della pretesa, all'evidente scopo di evitare ogni possibile elusione del giudicato"*;
- u3) Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2014, n. 2398 (in *Foro amm.*, 2014, 1410), secondo cui *"L'annullamento giurisdizionale del permesso di costruire provoca la qualificazione di abusività delle opere edilizie realizzate in base ad esso, per cui il comune, stante l'efficacia conformativa, oltre che costitutiva e ripristinatoria, della sentenza del giudice amministrativo, è obbligato a dare esecuzione al giudicato, adottando i provvedimenti consequenziali; questi, peraltro, non devono necessariamente avere ad oggetto la demolizione delle opere realizzate: l'art. 38 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 prevede invece una gamma articolata di possibili soluzioni, della valutazione delle quali l'atto conclusivo del nuovo procedimento dovrà ovviamente dare conto"*;
- u4) Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3571 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2051), secondo cui *"L'annullamento giurisdizionale del permesso di costruire provoca la qualificazione di abusività delle opere edilizie realizzate in base ad esso, per cui il comune, stante l'efficacia conformativa della sentenza del giudice amministrativo, oltre che costitutiva e ripristinatoria, è obbligato a dare esecuzione al giudicato, adottando i provvedimenti consequenziali; tali provvedimenti non devono, peraltro, avere ad oggetto necessariamente la demolizione delle opere realizzate, prescindendo l'art. 38 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, in caso di annullamento del permesso di costruire, una nuova valutazione da parte del dirigente del competente ufficio comunale riguardo la possibilità di restituzione in pristino; qualora la demolizione non risulti possibile, il comune dovrà irrogare una sanzione pecuniaria, nei termini fissati dallo stesso art. 38; consegue l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza proposto dopo e nonostante*

l'adozione dell'atto, ferma la giustiziabilità dello stesso nell'ordinaria sede del giudizio di cognizione";

- u5) Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 1998, n. 1475 (in *Appalti urbanistica edilizia*, 1999, 694), secondo cui *"Prima di procedere alla demolizione di un edificio abusivo - ancorché disposta in esecuzione del giudicato d'annullamento della concessione edilizia -, occorre prima attendere l'esito del procedimento di sanatoria dell'immobile stesso, tenuto conto del carattere irreversibile di tale sanzione demolitoria";*
- u6) Cons., Stato, sez. V, 24 ottobre 1983, n. 493 (in *Cons. Stato*, 1983, I, 774), secondo cui *"ove una licenza edilizia sia stata annullata in sede giurisdizionale, l'ottemperanza al giudicato da parte dell'autorità comunale - che deve aver luogo indipendentemente da qualsiasi istanza di parte - non comporta necessariamente l'irrogazione della sanzione demolitoria, ben potendo il sindaco scegliere tra questa e l'applicazione della sanzione pecuniaria";*
- v) sugli abusi connotati da disvalore diverso: Corte cost., 9 gennaio 2019, n. 2 (in *Foro it.*, 2019, I, 755 oggetto della News US in data 18 gennaio 2019, cui si rimanda per ogni opportuno approfondimento), secondo cui *"È dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. - l'art. 22, comma 2, della legge reg. Lazio n. 15 del 2008. La disposizione censurata dal TAR Lazio - ragguagliando al valore venale dell'abuso la misura della somma da pagare, a titolo di oblazione, nella procedura di accertamento di conformità degli interventi edilizi eseguiti in assenza di titolo abilitativo o in difformità da esso - assoggetta chi intenda sanare tale forma di abuso al medesimo onere pecuniario previsto, dall'art. 20 della citata legge regionale, per la sanatoria degli interventi edilizi eseguiti in base a titolo abilitativo successivamente annullato, con l'irragionevole conseguenza di parificare, sul piano dei costi, abusi connotati da disvalore diverso, atteso che nell'ipotesi prevista dalla norma censurata trattasi di interventi conformi alla normativa urbanistico-edilizia vigente e pregressa, regolarizzabili sotto l'aspetto formale mediante il relativo accertamento di conformità, mentre in quella prevista dall'art. 20 trattasi di interventi edilizi sostanzialmente illegittimi, per i quali sarebbe necessario il ricorso all'ordinario iter repressivo con la demolizione del manufatto, cui l'amministrazione decide invece di soprassedere per ragioni di materiale impossibilità";*
- w) sulla stima dell'Agenzia del territorio (oggi Agenzia delle entrate) prevista dall'art. 38 d. P.R. n. 380 del 2001: T.a.r. per la Liguria, sez. I, 2 novembre 2011, n. 1506, secondo cui:
 - w1) *"nel procedimento disegnato dall'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, la stima dell'Agenzia costituisce una fase infraprocedimentale, in relazione alla quale non è richiesta una ulteriore (ed ultronea) comunicazione di avvio del procedimento";*

- w2) l'Agencia del territorio effettua la stima *"nell'esercizio di discrezionalità tecnica"* e le relative valutazioni sono sindacabili dal giudice amministrativo soltanto *"sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza, nonché della congruità dell'istruttoria"*;
- x) sulla nozione di *"impossibilità di ripristino"*: Cons. Stato, sez. II, 23 settembre 2019, n. 6284, secondo cui esso è inteso *"in senso più ampio non solo riferito alla oggettiva impossibilità materiale «tecnica», ma riferito alla comparazione dell'interesse pubblico al recupero della situazione di legalità violata e accertata giudizialmente con il rispetto delle posizioni giuridiche soggettive del privato incolpevole, che aveva confidato nell'esercizio legittimo del potere amministrativo"* (cfr. in tal senso, altresì, Cons. Stato, sez. VI, 28 novembre 2018, n. 6753, in *Merito*, 2019, 2, 87; sez. VI, 9 aprile 2018 n. 2155, in *Foro amm.*, 2018, 639, che fa riferimento anche alla posizione di eventuali terzi acquirenti di buona fede);
- y) sul rapporto tra la *"sanatoria"* ex art. 38 d.P.R. n. 380 del 2001 e l'accertamento di conformità ex art. 36 del medesimo d.P.R.:
- y1) Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2017, n. 2160 (in *Foro it.*, 2017, 1067), secondo cui, una volta identificato nella tutela del legittimo affidamento l'elemento normativo che differenzia sensibilmente la posizione di colui che abbia realizzato in buona fede l'opera abusiva sulla base di titolo annullato rispetto a quanti abbiano realizzato opere parimenti abusive senza alcun titolo, ne consegue che l'art. 38 d.p.r. 380 del 2001 può trovare applicazione solo in presenza di manufatti realizzati conformemente al titolo edilizio assentito e che diventino abusivi solo a seguito del sopravvenuto annullamento di quest'ultimo; per le ipotesi di abusi formali realizzati in assenza *ab initio* di valido titolo abilitativo, trova infatti applicazione il diverso istituto dell'accertamento di conformità, subordinato al riscontro delle stringenti condizioni di cui all'art. 36 stesso d.p.r.;
- y2) T.a.r. per la Puglia, sez. st. Lecce, sez. III, 2 luglio 2010, n. 1645, secondo cui *"l'art. 38 disciplina una forma di sanatoria nella quale la conformità delle opere che, per effetto dell'annullamento del titolo edilizio, sono divenute abusive viene a sussistere nei confronti della strumentazione urbanistica esistente nel momento del rilascio del titolo abilitativo; questo a differenza di quanto avviene per la sanatoria di cui all'art. 36, che presuppone la conformità delle opere alla strumentazione urbanistica esistente alla data di realizzazione delle opere stesse e alla data di richiesta della sanatoria"*;
- z) sulla nozione e limiti della regola della c.d. *"doppia conformità"*:
- z1) tra le tante, Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232 (in *Giur. cost.*, 2017, 2340, connota di SAITTA), secondo cui *"In materia di abusi edilizi, va affermata*

l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, 1° e 3° comma, l.reg. Sicilia n. 16 del 2016, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono che «il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda» (1° comma), e non anche a quella vigente al momento della realizzazione dell'intervento; e nella parte in cui si pone «un meccanismo di silenzio-assenso che discende dal mero decorso del termine di novanta giorni» (3° comma) dalla presentazione della istanza al fine del rilascio del permesso in sanatoria”;

- z2) Cons. giust. amm. sic., sez. riun., parere 28 settembre 2017, n. 808, secondo cui *“Il principio della doppia conformità urbanistico- edilizia non può essere esteso alle violazioni paesaggistiche”;*
- z3) T.a.r. per la Campania, sez. VIII, 28 ottobre 2016, n. 5010 (in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 1080), secondo cui secondo cui, ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001, è necessaria la sussistenza della c.d. doppia conformità, non rilevandosi sufficiente la sola conformità delle opere alla strumentazione urbanistica vigente all'epoca di proposizione dell'istanza di accertamento;
- z4) Cons. giust. amm. sic., sez. riun., parere 3 settembre 2014, n. 899, secondo cui *“il requisito della doppia conformità costituisce principio consolidato in giurisprudenza e pertanto dall'art. 13 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, non è ricavabile alcun diritto ad ottenere la concessione in sanatoria di opere che, realizzate senza concessione o in difformità dalla concessione, siano conformi alla normativa urbanistica vigente al momento in cui l'Autorità Comunale provvede sulla domanda di sanatoria”* (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2013, n. 3220, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1652). *“Tale orientamento ha, dunque superato quello definito «sanatoria giurisprudenziale» che ha ammesso la sanatoria edilizia a seguito di conformità sopraggiunta dell'intervento al momento della proposizione della nuova istanza [...]. Ciò nella considerazione che il nostro ordinamento è caratterizzato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall'Amministrazione, che non possono essere surrogati dal giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e pena l'invasione nelle sfere di attribuzioni riservate all'Amministrazione”;*
- aa) sui limiti alla demolizione e corrispondente irrogazione della sanzione pecuniaria ex art. 34 d. P.R. n. 380 del 2001:
 - aa1) T.a.r. per la Calabria, sez. II, 26 giugno 2019, n. 1305 (in *Foro it.*, 2019, III, 619, con nota di ALBE') secondo cui *“la possibilità di sostituire la sanzione*

demolitoria con quella pecuniaria dev'essere valutata nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione";

- aa2) Cons. stato, sez. IV, 31 agosto 2018, n. 5128, secondo cui *"La possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: il dato testuale della legge è univoco ed insuperabile, in coerenza col principio per il quale, accertato l'abuso, l'ordine di demolizione va senz'altro emesso [...]. Inoltre l'art. 34 [...] disciplina gli interventi alle opere realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire, prevedendo al secondo comma che «quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione»; la norma presuppone che vengano in rilievo gli stessi lavori edilizi posti in essere a seguito del rilascio del titolo e in parziale difformità da esso e non è quindi applicabile alle opere realizzate senza titolo per ampliare un manufatto preesistente;*
- aa3) Cons. giust. amm. sic., sez. riun., parere 14 dicembre 2017, n. 1007, secondo cui *"Il giudizio, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria (disciplinato dagli artt. 33, comma 2 e 34, comma 2 del d.P.R. n. 380/2001) può, invero, essere effettuato soltanto in un secondo momento, cioè allorché il soggetto privato non abbia ottemperato spontaneamente all'ordine di demolizione e l'organo competente abbia emanato l'ordine (questa volta non indirizzato all'autore dell'abuso, ma agli uffici e relativi dipendenti dell'Amministrazione competenti e/o preposti in materia di sanzioni edilizie) di esecuzione in danno delle opere realizzate in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire ovvero delle opere edili costruite in parziale difformità dallo stesso; pertanto, soltanto nella predetta seconda fase non può ritenersi legittima l'ingiunzione a demolire che sia sprovvista di qualsiasi valutazione in ordine all'entità degli abusi commessi e alla possibile sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria";*
- aa4) Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2007, n. 1325 (in *Foro it.*, 2008, III, 185) secondo cui *"l'autorità comunale ha giustificato la sanzione pecuniaria con la costosità della demolizione; ma l'irrogazione della sanzione pecuniaria in luogo della demolizione è consentita dalla legge solo quando la demolizione sia impossibile, s'intende tecnicamente, e non quando sia costosa. Inoltre la motivazione è illogica, sia perché essa vanifica la sanzione della demolizione prevista dalla legge (tutte le demolizioni essendo costose), sia perché la demolizione è a spese del contravventore e non già del comune. Infine quella motivazione pone sullo stesso piano i due interessi, tra loro incomparabili, di evitare al comune l'anticipazione delle spese di demolizione e*

di proteggere il territorio comunale dall'abusivismo e da scempi come quello documentato dalle fotografie prodotte dalla resistente; le quali fanno anche ritenere che la costosità dell'intervento, non quantificata nella motivazione del provvedimento, sia stata alquanto sopravvalutata";

bb) sulla natura del potere repressivo-ripristinatore edilizio esercitato dall'autorità comunale: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 20 marzo 2020, n. 194 (in *Azienditalia*, 2020, 7, 1234 ss., con nota di LA GRECA anche in tema di connessa responsabilità per danno erariale);

cc) sui presupposti della convalida e sulla individuazione della autorità competente ad annullare e quindi convalidare un provvedimento illegittimo:

cc1) Cons. Stato, sez. VI, 24 giugno 2020, n. 4038, secondo cui *"Nell'ambito di un processo amministrativo la motivazione di un provvedimento è ammissibile soltanto laddove sia effettuata mediante gli atti del procedimento nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida";*

cc2) T.a.r per la Lombardia, sez. st. Brescia, sez. II, 12 maggio 2020, n. 352, secondo cui *"L'istituto della convalida di un provvedimento amministrativo annullabile, di cui alla normativa dell'art. 21-nonies della Legge n. 241/1990, presuppone l'esistenza di un atto viziato ed è finalizzato a consentire all'amministrazione, nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, di intervenire su un proprio provvedimento emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità, esercitando tale potere entro un termine ragionevole e motivando in merito alla sussistenza di ragioni di pubblico interesse diverse dalla mera esigenza di ripristinare la legittimità formale dell'azione amministrativa, come tali prevalenti sul contrapposto interesse del privato alla conservazione dell'atto illegittimo";*

cc3) Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2017, n. 2351, secondo cui *"La convalida è il provvedimento con il quale la P.A., in esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato, e come tale annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità. Essa presuppone, ai sensi dell'art. 21-nonies, la sussistenza di ragioni di pubblico interesse e che non sia decorso un "termine ragionevole" dall'adozione dell'atto illegittimo";*

cc4) Cons. Stato, sez. III, 1 dicembre 2016, n. 5047 (in *Foro it.*, 2017, III, 11 con note di CASABURI e TRAVI);

cc5) Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2015, n. 4899 (in *Foro it.*, 2016,6);

cc6) T. Verona, 12 novembre 2013 (in *Foro it.*, 2014, I, 270), secondo cui *"Posto che non è meritevole di tutela l'affidamento del conducente di un veicolo entrato senza*

autorizzazione in una zona a traffico limitato regolata dal sindaco, anziché dal dirigente competente, la successiva convalida del provvedimento sindacale preclude l'annullamento dei verbali di contravvenzioni elevati nei confronti dell'autore dell'infrazione";

cc7) Cons. giust. amm. sic., sez. cons., 5 maggio 1999, n. 206 (in Cons. Stato, 1999, I, 1017), secondo cui *"Deve escludersi l'efficacia sanante «ex tunc» dell'atto di convalida di un provvedimento posto in essere da autorità incompetente in tutti quei casi in cui l'amministrazione non ha la piena disponibilità dell'effetto che l'atto da convalidare verrebbe a produrre e non ha manifestato la volontà di far propri gli effetti di tale atto";*

cc8) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 21 dicembre 1998, n. 682 (in Cons. Stato, 1998, I, 2022), secondo cui *"A differenza di quanto accade con la convalida e con la ratifica, nel caso di rinnovazione di un atto amministrativo gli effetti giuridici vanno imputati interamente all'atto sostitutivo, con la conseguenza che in questa seconda ipotesi non si può ritenere vietato all'amministrazione correggere o sostituire gli atti viziati o carenti di qualche elemento, anche in pendenza di giudizio, purché con effetto «ex tunc»; pertanto, quando sopravvenga l'atto sostitutivo, si determina la carenza sopravvenuta di interesse, con conseguente improcedibilità del ricorso proprio nei confronti dell'atto originario";*

dd) sulla convalida quale esempio paradigmatico di provvedimento retroattivo:

dd1) T.a.r per la Lombardia, sez. IV, 10 maggio 2013, n. 1217;

dd2) T.a.r. per il Lazio, sez. II, 31 luglio 2012, n. 7063;

ee) sul diritto al risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato e da inerzia, come fattispecie lesive affidamento privato:

ee1) Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, secondo cui *"La responsabilità che grava sulla pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato a causa delle violazioni dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa non sorge in assenza di rapporto, come la responsabilità aquiliana, ma sorge da un rapporto tra soggetti - la pubblica amministrazione e il privato che con questa sia entrato in relazione - che nasce prima e a prescindere dal danno e nel cui ambito il privato non può non fare affidamento nella correttezza della pubblica amministrazione. Si tratta, allora, di una responsabilità che prende la forma dalla violazione degli obblighi derivanti da detto rapporto e che, pertanto, va ricondotta allo schema della responsabilità relazionale, o da contatto sociale qualificato, da inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale; con l'avvertenza che tale inquadramento, come segnalato da autorevole dottrina, non si riferisce al contratto come atto ma al rapporto obbligatorio, pur quando esso non abbia fonte in un contratto".* Le Sezioni unite, dando continuità ai principi già affermati in

precedenza (cfr. ordinanza 23 marzo 2011, n. 6594, in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE; *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1743, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Giust. civ.*, 2011, I, 2316 (m), con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 192, con nota di COMPORTI; *Giust. civ.*, 2012, I, 2769 (m), con nota di SALVAGO) hanno, quindi, evidenziato che può sussistere lesione dell'affidamento *“non soltanto nel caso di domande di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento derivante dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto amministrativo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché, in definitiva, il privato abbia riposto il proprio affidamento in un comportamento mero dell'amministrazione”*. In questo caso, infatti, i principi ivi affermati *“valgono con maggior forza, perché, l'amministrazione non ha posto in essere alcun atto di esercizio del potere amministrativo; il rapporto tra la stessa ed il privato si gioca, allora, interamente sul piano del comportamento (quella «dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato»), nemmeno esistendo un provvedimento a cui astrattamente imputare la lesione di un interesse legittimo”*;

- ee2) Cass. civ., sez. un., ordinanza 19 febbraio 2019, n. 4889 (in *Foro it.*, 2019, I, 4066, con nota di BORGIANI), secondo cui *“È devoluta al giudice ordinario la controversia che il privato promuova per il risarcimento dei danni nei confronti del comune che abbia omesso la dovuta sorveglianza ed i controlli prescritti dall'art. 27 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, nei confronti del costruttore ed abbia emesso i relativi provvedimenti abilitativi”* (nella specie, il privato aveva acquistato una porzione dell'edificio, confidando incolpevolmente sulla relativa regolarità urbanistico-edilizia, rivelatasi insussistente);
- ee3) Cass. civ., sez. un., ordinanza, 24 settembre 2018, n. 22435 (oggetto della News US in data 8 ottobre 2018, cui si rimanda per ogni opportuno approfondimento), secondo cui *“Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento dei danni derivanti da una fattispecie complessa in cui l'emanazione di un provvedimento favorevole, che venga successivamente annullato in quanto illegittimo, si configura solo come uno dei presupposti dell'azione risarcitoria che si fonda altresì sulla capacità del provvedimento di determinare l'affidamento dell'interessato e la lesione del suo patrimonio che consegue a tale affidamento e alla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole”*;
- ee4) Cass. civ., sez. un., ordinanza 23 marzo 2011, n. 6594 (in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE; *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1743, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Giust. civ.*, 2011, I,

2316 (m), con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 192, con nota di COMPORTI; *Giust. civ.*, 2012, I, 2769 (m), con nota di SALVAGO), secondo cui “*Nel caso di annullamento di una concessione edilizia illegittimamente rilasciata, non si configura alcuna lesione dell’interesse legittimo del titolare della concessione, ma può configurarsi una lesione dell’affidamento ingenerato dal provvedimento favorevole: la relativa tutela risarcitoria è perciò devoluta al giudice ordinario*”;

ff) in dottrina:

ff1) sugli effetti dell’annullamento del provvedimento amministrativo: B. MAMELI, *L’istituto dell’annullamento tra procedimento e processo alla luce delle recenti novità normative*, Torino, 2017, 109 ss.;

ff2) sul potere di annullamento dei titoli edilizi da parte della Regione: P. GOLINELLI, *Riflessioni sul potere di annullamento degli atti comunali in materia urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, II, 105; P. MARZARO GAMBA, *Il potere regionale di annullamento dei provvedimenti comunali in materia urbanistico-edilizia: profili sistematici ed esegetici*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1999, 513; dopo il d. P.R. n. 380 del 2001: C. SILVESTRO, *Il potere regionale di annullamento del permesso di costruire nel testo unico edilizia*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, 873; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 533 ss.; R. MICALIZZI, *Le sanzioni conseguenti all’annullamento del titolo edilizio, tra interpretazione letterale e principi generali*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 6, 719; P.L. PORTALURI, *Commento all’art. 39*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell’edilizia*, Milano, 2015, 925 ss.;

ff3) sui caratteri e finalità delle sanzioni amministrative edilizie e sulla natura del potere esercitato dall’autorità comunale: F. DE SANTIS, A. MANDARANO, V. POLI, *Commento agli artt. 31-35 del d. P.R. n. 380 del 2001*, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO (a cura di), *L’attività edilizia nel testo unico*, Milano, 2006, 425 ss.