Pubblicato il 17/10/2017

N. 00008/2017REG.PROV.COLL.

N. 00006/2017 REG.RIC.A.P.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6 di A.P. del 2017, proposto dai signori Vito Nocera e Maria De Gaetano, rappresentati e difesi dall'avvocato Nicola Calvani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Arturo Sforza in Roma, via Ettore Rolli, 24-C/11

contro

Comune di Giovinazzo, non costituito in giudizio

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Puglia, Sezione I, n. 1636/2010

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato Calvani per gli appellanti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Puglia e recante il n. 1740/2008 i coniugi Vito Nocera e Maria De Gaetano, premesso di essere proprietari nel Comune di Giovinazzo (BA) di un'area con soprastanti tre fabbricati, impugnavano - chiedendone l'annullamento - l'ordinanza comunale n. 124 del 26 agosto 2008 con cui era stata annullata la concessione edilizia in sanatoria del 7 ottobre 1999 in relazione all'unità immobiliare adibita a guardiania e ne era stata ordinata la demolizione.

La concessione in sanatoria riguardava una unità immobiliare adibita a guardiania, facente parte di un complesso *ex*industriale, composto anche da un capannone e da un fabbricato ad uso ufficio, acquistato unitamente alla guardiania. Mediante successivi titoli abilitativi intervenuti sino al 2005, che avevano riguardato anche gli altri immobili del complesso, con connessi mutamenti di destinazione d'uso, l'originario capannone

industriale era stato trasformato in cinema/teatro e la *ex* guardiania in bar/rosticceria.

In esito al riscontro di irregolarità all'esito di un sopralluogo svolto nel corso del 2007, nel 2008 venivano avviati procedimenti per l'annullamento dei titoli edilizi, sia per l'immobile adibito a cinema/teatro, che per quello relativo a bar/rosticceria.

Il procedimento relativo al primo veniva archiviato, in ragione della ritenuta assenza di ragioni attuali di interesse pubblico in raffronto alla esigenze di certezza delle situazioni giuridiche; il secondo sfociava invece nel provvedimento di annullamento in autotutela oggetto del presente giudizio.

Con l'appellata sentenza n. 1636/2010 il Tribunale amministrativo adito ha respinto il ricorso dichiarandolo infondato.

Il primo Giudice ha ritenuto che l'annullamento d'ufficio della concessione edilizia in sanatoria dell'ottobre del 1999 risultasse giustificato alla luce dell'illegittimità della sanatoria, per essere stata rilasciata in difetto di istruttoria, sulla scorta di una errata prospettazione dello stato dei luoghi, con conseguente situazione permanente contra ius, rispetto alla quale risultava un interesse pubblico *in re ipsa* al ripristino della legalità violata.

La sentenza in epigrafe, dopo aver esposto le ragioni a

fondamento del ritenuto ampliamento del manufatto in pendenza della pratica di condono da parte dei nuovi proprietari e aver collegato lo stesso ad una domanda presentata dalla originaria proprietaria in modo ambiguo, previo accordo con i ricorrenti verosimilmente già in trattative per l'acquisto, così essenzialmente argomenta:

a) l'affidamento riposto dai privati nella legittimità della concessione in sanatoria, invocato nel ricorso, non è degno di tutela in mancanza di buona fede, atteso che la situazione di illegalità è stata determinata dai ricorrenti, ampliando la *ex* guardiania in epoca successiva all'acquisto;

b) pertanto, l'amministrazione non aveva l'obbligo di verificare se l'interesse al ripristino della legalità violata fosse o meno prevalente sul contrapposto interesse dei privati; né il potere dell'amministrazione di annullamento dell'atto risulta limitato in ragione del lungo tempo trascorso dal rilascio della concessione illegittima;

c) il manufatto, ricadente in zona di inedificabilità assoluta ai sensi della legge regionale pugliese 31 maggio 1980, n. 56 (in tema di '*Tutela e uso del territorio*'), non avrebbe potuto essere condonato o altrimenti sanato;

d) nella fattispecie, l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata – che nel caso di abusi edilizi risulta *in re ipsa* e non

richiede una particolare motivazione – è prevalente rispetto all'interesse dei ricorrenti al mantenimento del manufatto abusivo, venendo anche in questione valori ambientali d'importanza prevalente secondo il legislatore regionale.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dai signori Nocera e De Gaetano i quali ne hanno chiesto la riforma articolando i seguenti motivi:

1) Erronea valutazione della violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies della l. 241/1990 – Erronea valutazione della violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 – Erronea valutazione dell'eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e per motivazione insufficiente ed incongrua – Violazione del principio di proporzionalità;

2) Erronea valutazione dell'eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta;

3) Erronea valutazione dell'eccesso di potere per erroneità dei presupposti, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta – Difetto di motivazione;

4) Violazione degli artt. 7 e 10 della l. n. 241/1990 – Violazione dell'art. 3 stessa legge – Eccesso di potere per carenza di istruttoria, manifesta illogicità, sviamento.

Con ordinanza 20 ottobre 2010, n. 4799 la Quarta Sezione di questo Consiglio di Stato ha accolto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza appellata, proposta in via incidentale dai signori Nocera e De Gaetano.

Con ordinanza 19 aprile 2017, n. 1830 la Quarta Sezione di questo Consiglio, ravvisando un contrasto giurisprudenziale circa un punto di diritto centrale ai fini della definizione della controversia, ha sospeso il giudizio e ha rimesso la questione a questa Adunanza plenaria articolando il seguente quesito: "*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, intervenut[o] ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, debba o meno essere motivat[o] 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*".

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione

DIRITTO

1. Giunge alla decisione di questa Adunanza Plenaria il ricorso in appello proposto dai signori Nocera e De Gaetano (i quali hanno acquistato un compendio immobiliare nel Comune di Giovinazzo (BA) comprendente, fra l'altro un *ex* capannone industriale in seguito adibito a cinema e un immobile pertinenziale poi adibito a bar/rosticceria) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Puglia con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui il Comune ha annullato in autotutela il titolo in sanatoria rilasciato circa nove anni prima per il medesimo immobile, ordinandone altresì la demolizione.

2. Come si è anticipato in narrativa, l'ordinanza di rimessione n. 1830/2017, dopo aver premesso che la vicenda di causa risulta governata dalla previsione dell'articolo 21-*nonies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 nel testo introdotto dall'articolo 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 15, chiede in sostanza a questa Adunanza plenaria di chiarire: *i*) se l'annullamento *ex officio* di un titolo edilizio in sanatoria intervenuto a notevole distanza di tempo dal provvedimento originario debba comunque essere motivato in relazione a un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione e ai contrapposti interessi dei soggetti incisi; *ii*) se, ai fini di tale comparazione, rilevi che il privato abbia indotto in errore l'amministrazione attraverso l'allegazione di circostanze

non veritiere idonee a determinare l'adozione dell'originario provvedimento favorevole.

3. Il Collegio ritiene che evidenti ragioni di ordine sistematico ed espositivo inducano in primo luogo ad individuare in modo puntuale il quadro normativo applicabile e a delimitare altresì il *thema decidendum*, anche al fine di evitare che la vastità della materia trattata induca ad esulare dai confini tracciati dall'ordinanza di rimessione.

4. Va in primo luogo osservato che la vicenda per cui è causa resta pacificamente 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, quindi, ai fini della presente decisione, le modifiche apportate al medesimo art. 21-*nonies* dall'articolo 6 della l. n. 124 del 2015.

Tale disposizione non provvede che per il futuro, sicché dalla stessa non possono essere tratti elementi o spunti interpretativi ai fini della soluzione di questioni ricadenti sotto la disciplina del previgente quadro normativo.

Giova, d'altra parte, rilevare che, la novella del 2015 mira, attraverso la fissazione di un termine di diciotto mesi, alla predeterminazione legale della nozione di ragionevolezza del

termine per l'annullamento in autotutela; nessuno specifico e novativo riferimento la nuova disciplina contiene, invece, in relazione alla questione della motivazione del provvedimento di autotutela, limitandosi la novella a richiamare, come già la disciplina previgente, la necessità di tener conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati del provvedimento oggetto del potere di autotutela.

5. Si osserva in secondo luogo (e al fine di sgombrare preventivamente il campo da possibili profili di confusione) che la presente decisione – per come delimitata nel suo ambito oggettivo dall'ordinanza di rimessione – attiene in particolare alla determinazione del *quantum* di onere motivazionale che grava sull'amministrazione al fine di rappresentare correttamente la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per il legittimo esercizio del potere di autotutela.

6. Si osserva in terzo luogo che non viene qui in rilievo, l'ipotesi in cui l'amministrazione abbia (doverosamente, sia pure tardivamente) adottato un ordine di demolizione di fabbricati privi *ab origine* di un qualunque titolo legittimante e giammai ammessi a sanatoria.

E' evidente infatti che in tale ipotesi non vengano in rilievo neppure ai fini motivazionali, le categorie tipiche dell'autotutela decisoria, quanto – piuttosto – il diverso tema del tardivo

esercizio di un'attività repressiva che è e resta doverosa indipendentemente dal decorso del tempo e dalla valutazione dei diversi interessi in gioco.

Ciò che qui viene in rilievo è invece la diversa ipotesi in cui l'amministrazione dapprima rilasci un titolo in sanatoria a fronte di un'edificazione abusiva e poi, decorso un apprezzabile lasso di tempo, si avveda dell'illegittimità del titolo in sanatoria a suo tempo rilasciato e ravvisi i presupposti per disporne l'annullamento d'ufficio.

7. Tanto premesso in via generale, si osserva che l'ordinanza di rimessione ha richiamato in modo sintetico ma puntuale gli argomenti essenziali che sostengono le due principali tesi attualmente in campo.

7.1. In base a un primo orientamento, allo stato maggioritario, l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio illegittimo (in specie se rilasciato in sanatoria) risulta *in re ipsa* correlato alla necessità di curare l'interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Ciò, in quanto il rilascio stesso di un titolo illegittimo determina la sussistenza di una permanente situazione *contra ius*, in tal modo ingenerando in capo all'amministrazione il potere-dovere di annullare in ogni tempo il titolo edilizio illegittimamente rilasciato (in tal senso – *ex multis* -: Cons. Stato, IV, 19 agosto 2016, n. 3660; *id.*, V, 8

novembre 2012, n. 5691).

I fautori di tale tesi ritengono in particolare che non gravi in capo all'amministrazione un particolare onere motivazionale – ovvero l'obbligo di valutare i diversi interessi in campo – laddove l'illegittimità del titolo in sanatoria sia stata determinata da una falsa rappresentazione dei fatti e dello stato dei luoghi imputabile al beneficiario del titolo in sanatoria (in tal senso – *ex multis* -: Cons. Stato, IV, 27 agosto 2012, n. 4619).

In tali ipotesi risulterebbe anzi inconferente lo stesso richiamo alla disciplina di cui agli articoli 21-*octies* e 21-*nonies* della l. 241 del 1990 poiché è proprio la falsa rappresentazione dei fatti rilevanti a rendere vincolata l'adozione del provvedimento di annullamento in autotutela, il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (*ivi*).

In base a tale prospettazione, uno specifico onere motivazionale a sostegno dell'autotutela può essere imposto all'amministrazione soltanto laddove l'esercizio dell'autotutela discenda da errori di valutazione imputabili alla stessa amministrazione (in tal senso: Cons. Stato, sent. 5691 del 2012, cit.).

7.2. In base a un secondo orientamento (più recente e allo stato minoritario), anche nel caso di annullamento *ex officio* di titoli edilizi in sanatoria dovrebbero trovare integrale applicazione i

generali presupposti legali di cui all'articolo 21-*nonies*della l. 241 del 1990, non potendo l'amministrazione fondare l'adozione dell'atto di ritiro sul mero intento di ripristinare la legalità violata (in tal senso – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2016, n. 351 del 2016; *id.*, IV, 15 febbraio 2013, n. 915).

Ne consegue che l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio postula l'apprezzamento di un presupposto – per così dire – 'rigido' (l'illegittimità dell'atto da annullare) e di due ulteriori presupposti riferiti a concetti indeterminati, da apprezzare discrezionalmente dall'amministrazione (si tratta della ragionevolezza del termine di esercizio del potere di ritiro e dell'interesse pubblico alla rimozione, unitamente alla considerazione dell'interesse dei destinatari – Cons. Stato, VI, 27 gennaio 2017, n. 341 -).

In base all'orientamento in parola, il fondamento di tali ulteriori presupposti va individuato nella garanzia della tutela dell'affidamento dei destinatari circa la certezza e la stabilità degli effetti giuridici prodotti dal provvedimento illegittimo, mediante una valutazione discrezionale volta alla ricerca del giusto equilibrio tra il ripristino della legalità violata e la conservazione dell'assetto regolativo impresso dal provvedimento viziato.

La richiamata sentenza n. 341 del 2017 ha altresì affermato il

generale obbligo per l'amministrazione la quale intenda procedere all'annullamento *ex officio* di un provvedimento di sanatoria di opere abusive di operare un motivato bilanciamento fra (da un lato) l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata e (dall'altro) l'interesse dei destinatari al mantenimento dello *status quo ante* (interesse vieppiù rafforzato dall'affidamento legittimo determinato dall'adozione dell'atto e dal decorso del tempo).

La decisione in parola ha inoltre stabilito che la motivata ponderazione fra i diversi interessi in gioco risulti tanto più necessaria nel caso di atti di ritiro di titoli edilizi, i quali sono destinati ad esaurirsi con l'adozione dell'atto ampliativo, palesando una scelta legislativa volta a riconoscere maggiore rilevanza all'interesse dei privati destinatari dell'atto e minore rilevanza all'interesse pubblico alla rimozione dell'atto i cui effetti si sono ormai prodotti in via definitiva.

8. Tanto premesso dal punto di vista generale, il Collegio ritiene di esaminare la questione sottoposta secondo una precisa sequenza logico-sistematica:

- in primo luogo occorrerà domandarsi se l'annullamento *ex officio* di un titolo edilizio in sanatoria presupponga – sulla base di generali principi trasfusi nella previsione dell'articolo 21-*nonies*, cit. – la motivata valutazione dell'interesse pubblico al

ripristino della legalità violata, anche alla luce degli interessi dei destinatari alla permanenza di effetti di tale titolo, ovvero se in tale particolare materia possa affermarsi la non necessità di un siffatto onere motivazionale, sussistendo un interesse pubblico *in re ipsa* al ripristino dell'ordine giuridico violato;

- in secondo luogo (e laddove si considerino applicabili al caso che ne occupa le generali categorie di cui all'articolo 21-*nonies*, cit.) ci si domanderà se il decorso di un considerevole lasso di tempo possa incidere in radice sul potere di annullamento d'ufficio e quale sia il corretto *dies a quo* per l'individuazione del termine 'ragionevole' di esercizio di tale potere;

- in terzo luogo (e sempre laddove si considerino applicabili al caso in esame le richiamate, generali categorie) ci si domanderà se l'onere motivazionale comunque gravante sull'amministrazione possa restare in qualche misura attenuato in ragione della rilevanza degli interessi pubblici tutelati;

- in quarto luogo ci si domanderà se la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto sottese all'adozione dell'iniziale provvedimento favorevole consenta comunque di configurare in capo a lui una posizione di affidamento incolpevole e se (in caso negativo) l'amministrazione possa adeguatamente motivare l'adozione dell'atto di annullamento in base al mero dato dell'originaria,

inveritiera prospettazione.

9. Ebbene, prendendo le mosse dal primo dei richiamati quesiti, questa Adunanza plenaria ritiene che le generali categorie in tema di annullamento *ex officio* di atti amministrativi illegittimi trovino applicazione (in assenza di indici normativi in senso contrario) anche nel caso di ritiro di titoli edilizi in sanatoria illegittimamente rilasciati, non potendosi postulare in via generale e indifferenziata un interesse pubblico *in re ipsa* alla rimozione di tali atti.

Conseguentemente, grava in via di principio sull'amministrazione (e salvo quanto di seguito si preciserà) 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.

9.1. Non si tratta qui di negare l'evidente esigenza di un deciso contrasto al grave e diffuso fenomeno dell'abusivismo edilizio, che deve essere fronteggiato con strumenti efficaci e tempestivi e con la piena consapevolezza delle gravi implicazioni che esso presenta in relazione a svariati interessi di rilievo costituzionale (quali la salvaguardia del territorio e del paesaggio, nonché la tutela della pubblica incolumità).

Occorre tuttavia responsabilizzare le amministrazioni

all'adozione di un contegno chiaro e lineare, tendenzialmente fondato sullo scrupoloso esame delle pratiche di sanatoria o comunque di permesso di costruire già rilasciato, e sul diniego *ex ante* di istanze che si rivelino infondate, nonché sull'obbligo di serbare – in caso di provvedimenti di sanatoria già rilasciati – un atteggiamento basato sul generale principio di *clare loqui*.

Se infatti è certamente condivisibile l'intento di agevolare le amministrazioni nel contrastare anche ex post l'abusivismo edilizio (consentendo loro di motivare anche in modo sintetico in ordine alla prevalenza delle ragioni di interesse pubblico sottese all'annullamento dei provvedimenti di sanatoria illegittimamente concessi), non emergono invece argomenti che legittimino la sostanziale de-responsabilizzazione delle amministrazioni stesse attraverso una radicale e indistinta esenzione dal generale obbligo di motivazione.

Si osserva al riguardo che l'incondizionata adesione alla (pur suggestiva) formula dell'interesse pubblico *in re ipsa* può produrre effetti distorsivi, consentendo in ipotesi-limite all'amministrazione- la quale abbia comunque errato nel rilascio di una sanatoria illegittima – dapprima di restare inerte anche per un lungo lasso di tempo e poi di adottare un provvedimento di ritiro privo di alcuna motivazione, in tal

modo restando pienamente de-responsabilizzata nonostante una triplice violazione dei principi di corretta gestione della cosa pubblica.

Si osserva inoltre che, nel corso del tempo, la richiamata formula dell'interesse pubblico in re ipsa ha assunto talora una connotazione assiologica, inducendo ad annettere un valore in sé all'annullamento del titolo in sanatoria illegittimo, perfino se fondato su profili di illegittimità di carattere meramente formale o procedimentale.

Ma il punto è che, in siffatte ipotesi, non è predicabile un effettivo ed immanente interesse pubblico alla rimozione di un atto (la sanatoria illegittima) che non si pone in contrasto in termini sostanziali con la pertinente disciplina edilizia e urbanistica (e quindi con il complesso di valori cui tale disciplina presiede), ma risulta viziato soltanto in relazione ad aspetti formali o procedimentali, non giustificando in definitiva – e pure in presenza di un atto illegittimo – il riconoscimento di un interesse pubblico *in re ipsa* all'adozione dell'atto di ritiro.

Si tratta, del resto, di un aspetto che è stato in tempi recenti puntualmente preso in considerazione dal Legislatore il quale ha escluso che l'annullamento *ex officio* di un atto illegittimo possa essere disposto nel caso delle illegittimità cc.dd. non invalidanti di cui al comma 2 dell'articolo 21-*octies* della l. 241 del 1990 (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).

9.2. Sempre restando sugli argomenti desumibili dal diritto positivo, è rilevante osservare che il legislatore ha in tempi recenti espunto dall'ordinamento la disposizione che rappresentava il più evidente richiamo alla nozione di interesse pubblico *in re ipsa*.

In particolare, è noto che il comma 2 dell'articolo 36 della l. 7 agosto 2015, n. 124 ha espressamente abrogato il comma 136 dell'articolo 1 della l. 30 dicembre 2004, n. 311 (il quale consentiva in ogni tempo alle amministrazioni pubbliche di disporre l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi fosse ancora in corso, a condizione che tale annullamento mirasse "*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari*").

9.3. Si osserva poi che il riconoscimento di un interesse pubblico al ripristino della legalità violata (la cui sussistenza è di intuitiva evidenza, anche a notevole distanza di tempo dall'originaria adozione dell'atto) non sta necessariamente a significare che tale interesse sia l'unico fattore idoneo a orientare le scelte discrezionali dell'amministrazione in caso di risalenti violazioni in materia urbanistica, sì da esonerare in

radice l'amministrazione da qualunque motivata valutazione in ordine ad ulteriori fattori e circostanze rilevanti.

Si intende con ciò rappresentare che la sussistenza di un interesse pubblico alla rimozione di un atto amministrativo illegittimo (anche a prescindere dal ricorso alla formula dell'interesse *in re ipsa*) è oggettivamente connaturata alla rilevata sussistenza di una situazione antigiuridica.

Ma ciò non sta a significare che il riconoscimento di un tale interesse (peraltro, espressamente richiamato dal comma 1 del più volte richiamato articolo 21-*nonies*) comporti di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante (come gli interessi dei destinatari dell'atto, di cui la disposizione chiede espressamente di tener conto) ed esoneri l'amministrazione da qualunque – seppur succintamente motivata - valutazione sul punto.

Una cosa è infatti la tendenziale prevalenza dell'interesse pubblico al ripristino dell'ordine giuridico rispetto agli altri interessi rilevanti; ben altra cosa è la radicale pretermissione, anche ai fini motivazionali, di tali ulteriori circostanze attraverso una loro innaturale espunzione dalla fattispecie (e tanto, in distonia con la generale previsione di cui all'articolo 21-*nonies*, cit. il quale – con previsione applicabile anche al settore che ne occupa - impone al contrario una considerazione degli elementi

sopra indicati).

9.4. Si osserva ancora che la tesi dell'interesse pubblico *in re ipsa* all'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimo presenta rilevanti quanto evidenti aspetti di contiguità sistematica con la teorica dell'inconsumabilità del potere (o di quella che un risalente orientamento ebbe a definire "*la perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi*" – in tal senso: Cons. Stato, II, 7 giugno 1995, n. 2917/94 -).

Ma è altresì evidente che quella teorica (predicabile senza riserve in periodi caratterizzati dalla prevalenza del momento autoritativo nei rapporti fra amministrazione e cittadino e dal sostanziale privilegio riconosciuto all'amministrazione in sede di esercizio dell'autotutela) debba essere almeno in parte rimeditata nell'attuale fase di evoluzione di sistema, che postula una sempre maggiore attenzione al valore della certezza delle situazioni giuridiche e alla tendenziale attenuazione dei privilegi riconosciuti all'amministrazione, anche quando agisce con poteri squisitamente autoritativi e nel perseguimento di primarie finalità di interesse pubblico.

Si osserva inoltre che, laddove si aderisse senza riserve alla tesi dell'interesse pubblico *in re ipsa* (e conseguentemente alla teorica dell'inconsumabilità del relativo potere), si finirebbe per

legittimare nel settore che qui rileva – e in assenza di un solido fondamento normativo – un assetto in tema di presupposti per l'esercizio dell'autotutela decisoria tale da espungere in via ermeneutica due elementi normativamente indefettibili quali la ragionevolezza del termine e la motivata valutazione dei diversi interessi in gioco.

Si osserva infine che, a ben vedere, la teorica dell'interesse *in re ipsa* all'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimo, laddove condivisa, finirebbe per rendere nei fatti vincolato l'esercizio del potere di autotutela che un consolidato orientamento giurisprudenziale (prima) e un'espressa previsione di legge (poi) hanno delineato come tipico potere discrezionale dell'amministrazione.

Ed infatti, una volta affermata la sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa* al ripristino della legittimità violata, non residuerebbero in alcun caso effettivi spazi per l'amministrazione per non esercitare il proprio *ius poenitendi* attraverso l'annullamento d'ufficio. L'amministrazione non potrebbe valutare a tal fine né il decorso del tempo (inidoneo, nell'ottica in esame, ad attenuare la prevalenza dell'interesse pubblico al ripristino), né la sussistenza di un interesse pubblico in senso contrario (il quale sarebbe per definizione insussistente, a meno di voler determinare un vero e

proprio ossimoro), né – infine – l'interesse del privato destinatario dell'atto, che non potrebbe in alcun caso essere valorizzato neppure nell'ottica del legittimo affidamento.

9.5. E' necessario riconoscere che il Legislatore (pur consapevole della gravità e diffusività del fenomeno dell'abusivismo edilizio e della frequente inadeguatezza delle risorse messe in campo dalle amministrazioni locali per fronteggiarlo) non ha tutt'oggi approntato una speciale disciplina in tema di presupposti e condizioni per l'adozione dell'annullamento *ex officio* di titoli edilizi, in tal modo giustificando un orientamento volto a riconoscere anche in tali ipotesi la generale valenza dell'articolo 21-*nonies* della l. 241 del 1990.

Invero, il Legislatore ha talora disciplinato in modo peculiare le ipotesi di c.d. 'illegittimità sopravvenuta' dell'intervento edilizio (in particolare, nel caso di annullamento *ex officio* o in sede giurisdizionale di un titolo edilizio *ab origine* sussistente), fissando peraltro un apparato sanzionatorio tendenzialmente meno afflittivo di quello previsto per le ipotesi di interventi ab origine abusivi (in tal senso l'articolo 38 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il quale corrisponde in larga parte alle pregresse previsioni dell'articolo 15 della l. 28 gennaio 1977, n. 10 e dell'articolo 11 della l. 28 febbraio 1985, n. 47).

Tuttavia, anche in tali ipotesi il Legislatore si è limitato a disciplinare in modo puntuale le sole conseguenze dell'annullamento del titolo edilizio, ma non anche i relativi presupposti, condizioni e modalità, che restano quindi assoggettati (per quanto riguarda l'annullamento d'ufficio) alla disciplina generale di cui all'articolo 21-*nonies* della l. 241 del 1990, ivi compresi i profili motivazionali.

9.6. Concludendo sul punto, si osserva che, per le vicende sorte 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 anche in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal titolo medesimo, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro, tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, non potendosi predicare in via generale la sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa* alla rimozione in autotutela di tale atto.

10. E' ora possibile passare alla disamina del secondo dei quesiti sub 8 al fine di stabilire se, pur in assenza di puntuali prescrizioni di legge che dispongano in tal senso, il decorso di un considerevole lasso di tempo possa incidere significativamente sul potere di annullamento d'ufficio e quale

sia il corretto *dies a quo* per l'individuazione del termine 'ragionevole' di esercizio di tale potere.

10.1. Esaminando la questione nei suoi aspetti generali e sistematici, è innegabile che, anche nel diritto amministrativo, il tempo venga in rilievo - tanto nelle sue singole frazioni, tanto nel suo continuo trascorrere – determinando la costituzione, la modificazione e l'estinzione di situazioni giuridiche.

Secondo un consolidato orientamento, infatti, il tempo rientra nella categoria dei fatti giuridici oggettivi ed è idoneo a sortire i propri effetti sui rapporti giuridici (anche di matrice pubblicistica) indipendentemente dall'atteggiamento psicologico dei soggetti interessati.

L'incidenza del decorso del tempo nei rapporti di diritto pubblico opera tanto sul versante dei poteri esercitabili dall'amministrazione, quanto su quello delle posizioni giuridiche riconosciute ai privati.

Per quanto riguarda il primo aspetto ci si limiterà qui a richiamare le previsioni normative che connettono a carico dell'amministrazione un effetto decadenziale quale conseguenza del mancato esercizio del potere entro un torno temporale normativamente stabilito: si pensi ai termini – perentori – per l'avvio e la conclusione dei procedimenti sanzionatori amministrativi.

Si pensi altresì al rilievo che il decorso del tempo sortisce sul potere di provvedere nelle ipotesi legali di silenzio significativo e all'invalidità che colpisce il provvedimento tardivamente adottato rispetto ai termini in parola.

Per quanto riguarda poi l'incidenza del decorso del tempo sulle posizioni giuridiche dei privati nei rapporti di diritto pubblico basterà qui richiamare la tradizionale ipotesi della decadenza per decorso del tempo quale conseguenza del mancato esercizio delle facoltà inerenti ad un rapporto derivante da un provvedimento amministrativo (si pensi al caso della decadenza del permesso di costruire per mancato rispetto dei termini legali per l'inizio dei lavori e per il completamento dell'opera).

Si pensi inoltre alla previsione di cui all'articolo 2934, primo comma del cod. civ. (secondo cui "*ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge*"), la quale trova applicazione anche nei rapporti con la pubblica amministrazione.

D'altro canto, è innegabile che la particolare configurazione dell'ordinamento pubblicistico nazionale riconosca taluni temperamenti al generale principio della consumabilità delle posizioni giuridiche per effetto del decorso del tempo.

Basti richiamare al riguardo la previsione, in ambito pubblicistico, di numerosi diritti indisponibili, ai quali è

connesso il carattere della imprescrittibilità ai sensi dell'articolo 2934, cpv. cod. civ. (si pensi al carattere di imprescrittibilità dei diritti sui beni sottoposti al regime demaniale).

10.2. Occorre a questo punto esaminare in che modo il principio della modificabilità delle posizioni giuridiche per effetto del decorso del tempo (e i relativi temperamenti in ambito amministrativo) siano stati declinati nel settore – che qui viene in rilievo – dell'esercizio dell'autotutela decisoria da parte dell'amministrazione.

10.3. Si è già ricordato al riguardo che un pregresso quanto risalente orientamento predicava la sostanziale perennità della potestà amministrativa di annullare in autotutela gli atti invalidi.

La successiva evoluzione dell'ordinamento pubblicistico si è mossa in chiave di maggiore protezione per i soggetti incisi dall'esplicazione del potere di autotutela e, prima ancora che la l. 15 del 2005 legificasse le principali acquisizioni in materia, la giurisprudenza amministrativa aveva già temperato il richiamato principio di perennità predicando invece la necessità che l'annullamento e la revoca intervenissero entro un termine ragionevole (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 15 novembre 1999, n. 1812; *id.*, V, 20 agosto 1996, n. 939).

Il richiamo alla ragionevolezza del termine, tuttavia, non stava a significare che il decorso di un lasso temporale particolarmente

ampio consumasse in via definitiva il potere di riesame da parte dell'amministrazione, quanto – piuttosto – che tale circostanza imponesse una valutazione via via più accorta fra l'interesse pubblico al ritiro dell'atto illegittimo e il complesso delle altre circostanze e interessi rilevanti (e, in primis, quello del destinatario del provvedimento illegittimo – in ipotesi a lui favorevole il quale maturava, per effetto del decorso del tempo, un affidamento legittimo alla permanenza dell'assetto di interessi delineato dal provvedimento medesimo).

In definitiva, l'evoluzione dell'ordinamento pubblicistico ha comportato che il decorso del tempo condizioni in modo rilevante le modalità di esercizio del potere di autotutela.

10.4. Ciò non esclude, proprio nella materia che ne occupa, che esistano disposizioni che testimoniano la possibilità per l'amministrazione di disporre l'annullamento del titolo edilizio anche dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'adozione del titolo medesimo.

Ci si riferisce in particolare all'articolo 39 del d.P.R. 380 del 2001 che consente alla Regione di annullare entro dieci anni "*le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione*" (è qui appena il caso di osservare che

il più risalente antecedente storico di tale previsione – l'articolo 27 della l. 17 agosto 1942, n. 1150 – riconosceva tale potere di annullamento "*in qualunque tempo*").

Un condiviso orientamento ha al riguardo peraltro chiarito che il potere in questione non è ascrivibile al novero delle attività di controllo, rappresentando – piuttosto – puntuale espressione del ruolo partecipativo della Regione nella complessiva azione di governo del territorio.

10.5. Deve quindi concludersi nel senso che, in relazione alle vicende sorte nella vigenza della l. 15 del 2005, il decorso di un considerevole lasso di tempo dal rilascio del titolo edilizio non incide in radice sul potere di annullare in autotutela il titolo medesimo, ma onera l'amministrazione del compito di valutare motivatamente se l'annullamento risponda ancora a un effettivo e prevalente interesse pubblico di carattere concreto e attuale.

10.6. La locuzione 'termine ragionevole' richiama evidentemente un concetto non parametrico ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso di specie.

Si intende con ciò rappresentare che la nozione di *ragionevolezza* del termine è strettamente connessa a quella di *esigibilità* in capo all'amministrazione, ragione per cui è del tutto congruo che il termine in questione (nella sua dimensione

‘ragionevole’) decorra soltanto dal momento in cui l’amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell’atto.

In particolare, in caso di titoli abilitativi rilasciati sulla base di dichiarazioni oggettivamente non veritiere (e a prescindere dagli eventuali risvolti di ordine penale), 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.

Si tratta del resto (e ai limitati fini che qui rilevano) di un’impostazione del tutto coerente con il nuovo comma 2-*bis*dell’articolo 21-*nonies*, cit. (per come introdotto con la novella del 2015), secondo cui “*i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l’applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*” (si osserva anzi che la nuova disposizione neppure richiama per tali ipotesi la nozione di ragionevolezza del termine, limitandosi

a stabilire che in tali casi l'annullamento possa essere disposto dopo la scadenza del generale termine di diciotto mesi).

11. E' ora possibile passare all'esame del terzo dei quesiti dinanzi richiamati *sub* 8 e domandarsi se l'onere motivazionale comunque gravante sull'amministrazione nel caso di annullamento in autotutela del titolo edilizio in precedenza adottato possa restare in qualche misura attenuato in ragione della rilevanza degli interessi pubblici tutelati.

Al quesito deve essere fornita risposta in senso affermativo alla luce della pregnanza degli interessi pubblici sottesi alla disciplina in materia edilizia e alla prevalenza che deve essere riconosciuta ai valori che essa mira a tutelare.

Vero è infatti che – per le ragioni dinanzi esposte – il decorso del tempo onera l'amministrazione che intenda procedere all'annullamento in autotutela di un titolo edilizio illegittimo di motivare puntualmente in ordine alle ragioni di interesse pubblico sottese all'annullamento e alla valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. E' parimenti vero, però, che tale onere motivazionale non muta il rilievo relativo da riconoscere all'interesse pubblico e la preminenza che deve essere riconosciuta al complesso di interessi e valori sottesi alla disciplina edilizia e urbanistica.

Si pensi (e solo a mo' di esempio) al titolo edilizio

illegittimamente rilasciato in area interessata da un vincolo di inedificabilità assoluta o caratterizzata da un grave rischio sismico: in tali ipotesi la motivazione dell'atto di ritiro potrà essere legittimamente fondata sul richiamo all'inderogabile disciplina vincolistica oggetto di violazione, ben potendo tale richiamo assumere un rilievo preminente in ordine al complesso di interessi e di valori sottesi alla fattispecie.

Nelle ipotesi di maggiore rilievo, quindi (e laddove venga in rilievo la tutela di preminenti valori pubblici di carattere – per così dire – '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*.

Non pare quindi condivisibile la tesi (talora affermata dalla giurisprudenza anche di questo Consiglio) secondo cui, anche in sede di motivazione dell'annullamento in autotutela di titoli edilizi illegittimi, occorrerebbe riconoscere maggiore rilevanza all'interesse dei privati destinatari dell'atto ampliativo e minore rilevanza all'interesse pubblico alla rimozione dell'atto, i cui effetti si sarebbero ormai prodotti in via definitiva.

11.1. Si osserva inoltre che l'onere motivazionale richiesto

all'amministrazione in sede di adozione dell'atto di ritiro risulterà altresì agevolato 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

Se infatti è vero in via generale che il potere della P.A. di annullare in via di autotutela un atto amministrativo illegittimo incontra un limite generale nel rispetto dei principi di buona fede, correttezza e tutela dell'affidamento comunque ingenerato dall'iniziale adozione dell'atto (i quali plasmano il conseguente obbligo motivazionale), è parimenti vero che le medesime esigenze di tutela non possono dirsi sussistenti qualora il contegno del privato abbia consapevolmente determinato una situazione di affidamento non legittimo. In tali casi l'amministrazione potrà legittimamente fondare l'annullamento in autotutela sulla rilevata non veridicità delle circostanze a suo tempo prospettate dal soggetto interessato, in capo al quale non sarà configurabile una posizione di affidamento legittimo da valutare in relazione al concomitante interesse pubblico.

12. Le considerazioni appena svolte consentono di passare all'esame della quarta delle questioni dinanzi richiamate (se, cioè, la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto sottese all'adozione dell'iniziale

provvedimento favorevole consentano comunque di configurare in capo a lui una posizione di affidamento incolpevole e se - in caso negativo - l'amministrazione possa adeguatamente motivare l'adozione dell'atto di annullamento sul mero dato dell'originaria, inveritiera prospettazione).

Al primo di tali quesiti deve essere fornita risposta negativa, non potendosi affermare (per le ragioni già esposte *sub* 11.1) la sussistenza di un affidamento legittimo e incolpevole al mantenimento dello status quo ante in capo al soggetto il quale abbia determinato, attraverso la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti, l'adozione di un atto illegittimo a lui favorevole.

Né può deporre in favore del maturare di uno stato di affidamento incolpevole il contegno negligente ed erroneo dell'amministrazione la quale non abbia tempestivamente rilevato l'oggettiva falsità delle circostanze rappresentate.

12.1. La giurisprudenza di questo Consiglio ha condivisibilmente stabilito al riguardo che non sussiste l'esigenza di tutelare l'affidamento di chi abbia ottenuto un titolo edilizio – anche in sanatoria – rappresentando elementi non veritieri, e ciò anche qualora intercorra un considerevole lasso di tempo fra l'abuso e l'intervento repressivo dell'amministrazione (in tal senso: Cons. Stato, IV, 12 dicembre

2016, n. 5198; *id.*, V, 13 maggio 2014, n. 2451).

12.2. La giurisprudenza di questo Consiglio ha inoltre stabilito (in modo parimenti condivisibile) che non può essere configurato alcun affidamento legittimo, in specie ai fini risarcitori, il quale risulti fondato su un provvedimento illegittimo. Si è osservato al riguardo che può essere non più opportuno far luogo all'annullamento in autotutela, in considerazione del tempo trascorso e degli interessi dei destinatari e dei controinteressati; ma quando tali condizioni sono rispettate non vi è spazio per la tutela patrimoniale (in tal senso – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 27 settembre 2016, n. 3975).

Ebbene, se le acquisizioni in parola risultano valide ai fini risarcitori e a fronte di illegittimità imputabili all'amministrazione, esse risulteranno tanto più condivisibili nel caso in cui l'illegittimità dell'atto sia stata determinata dalla non veritiera prospettazione dei fatti rinveniente dal soggetto che si sarebbe in seguito avvantaggiato dell'errore dell'amministrazione.

In tali ipotesi (e per le ragioni già esposte *retro*, *sub* 11 e 11.1) l'amministrazione potrà adeguatamente motivare l'adozione dell'atto di annullamento sul mero dato dell'originaria, non veritiera prospettazione.

Nelle medesime ipotesi, infatti (e anche a prescindere dai profili

di rilevanza penale), l'oggettiva falsità della prospettazione dei fatti rilevanti e la sua incidenza ai fini dell'adozione dell'atto illegittimo non consentiranno di configurare una posizione di affidamento legittimo e consentiranno all'amministrazione di limitare l'onere motivazionale alla dedotta falsità, non sussistendo un interesse privato meritevole di tutela da porre in comparazione con quello pubblico (comunque sussistente) al ripristino della legalità violata.

13. In conclusione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato enuncia il seguente principio di diritto: "*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".

14. Ai sensi del comma 4 dell'articolo 99 del cod. proc. amm. l'Adunanza Plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente.

Il Collegio ritiene che nel caso in esame sussistano i presupposti perché, a seguito dell'enunciazione dei principio di diritto di cui al precedente punto 13, la questione sia rimessa alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, la quale ne valuterà le concrete ricadute ai fini del decidere.

Per il resto il giudizio deve essere restituito alla Sezione rimettente che dovrà statuire anche in ordine alle spese di

giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia i principio di diritto di cui al precedente punto 13 e rimette per il resto il giudizio alla Sezione rimettente ai sensi dell'art. 99, quarto comma del cod. proc. amm..

Spese al definitivo.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Franco Frattini, Presidente

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Francesco Bellomo, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

IL PRESIDENTE
Alessandro Pajno

L'ESTENSORE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO

•