

## **L'ANNULLAMENTO D'UFFICIO E L'ORDINE DI DEMOLIZIONE.**

*Il contrasto all'abusivismo edilizio tra obbligo di motivazione e  
legittimo affidamento.*

**Stefano De Rosa**

**SOMMARIO:** **1.** Premesse. - **2.** L'annullamento d'ufficio del titolo edilizio illegittimo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 2017. - **3.** L'incidenza del decorso del tempo sull'ordine di demolizione di manufatto abusivo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2017. - **4.** Osservazioni conclusive.

## Abstract

Il presente elaborato intende analizzare il problema del fondamento e dei limiti dell'annullamento d'ufficio del titolo edilizio illegittimo e, inoltre, dell'incidenza del decorso del tempo sull'intervento repressivo dell'Amministrazione rispetto ad abusi edilizi commessi in assenza di titolo. Assumono un ruolo centrale le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 e 9 del 2017 che hanno contribuito a delineare un quadro coerente di principi da rispettare nel contrasto all'abusivismo edilizio.

Nell'ipotesi di annullamento di un titolo edilizio illegittimo il Consiglio di Stato ha sostenuto che l'annullamento possa essere disposto entro un termine ragionevole decorrente dal momento della scoperta da parte dell'Amministrazione dei fatti e circostanze che giustificano il ritiro. L'onere motivazionale risulta soddisfatto qualora l'Amministrazione svolga un giudizio comparativo tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata e l'interesse privato al mantenimento del provvedimento. Tale onere è attenuato nell'ipotesi in cui vi siano interessi pubblici rilevanti sottesi al provvedimento amministrativo ovvero nell'ipotesi in cui il privato abbia fornito una prospettazione non veritiera dei fatti fondanti il provvedimento autorizzativo edilizio.

Nella diversa ipotesi di costruzione edificata *sine titulo*, il Consiglio di Stato ha ritenuto l'ordine di demolizione come atto vincolato che non richiede alcuna motivazione in ordine alle ragioni di interesse pubblico che impongono la rimozione dell'abuso né la considerazione delle posizioni di eventuali controinteressati. In questo caso, ad avviso dell'Adunanza Plenaria, l'inerzia della pubblica amministrazione protrattasi nel tempo non determina alcun legittimo affidamento in capo al privato, anche se il titolare attuale dell'immobile non sia il responsabile dell'abuso.

*The purpose of the article is to investigate the problem about the limits of the "ex officio annulment" of illegitimate building permits and about the connection between the flow of time and the building demolition ordinance of the Administration.*

*The decisions of the Plenary Meeting of the State Council n. 8 and n. 9 of 2017 are very important because they state the general principles that regulate the contrast of building abuse.*

*The Plenary Meeting of the State Council considered that the “ex officio annulment” of illegitimate building permits can be decided in a reasonable time starting from the moment when the Administration becomes aware of the facts that cause the infringement of legality. The act of cancellation of a building permit’s motivation must give evidence that a comparative assessment between the public interest in the establishment of the infringed legality and the private interest in maintaining the provision has been carried out. This burden is mitigated when the Administration has to decide in cases of “self-evident” public interests as well as in the case an individual gives a false representation of reality.*

*In the different hypothesis of unauthorized building, The Plenary Meeting of the State Council considered that the building demolition ordinance of the Administration doesn’t need the motivation on the public interest to remove the illegal building or on the private interest. In this case, the Administration’s inactivity for a long time can’t cause a private’s legitimate expectation, though the present private has not responsibilities of building abuse.*

## **1. Premesse.**

L’argomento in questione rappresenta una tematica particolarmente dibattuta, negli anni, in seno alla giurisprudenza amministrativa ed ha trovato soluzione nell’orientamento espresso dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 8 e 9 del 2017.

Tali pronunce affrontano talune questioni di particolare interesse in materia di illeciti edilizi e, in particolare, in merito all’onere motivazionale che incombe sulla Pubblica Amministrazione ove intervenga su posizioni soggettive di privati, anche a distanza di molto tempo, in autotutela ovvero in via sanzionatoria.

Dal punto di vista normativo, il Testo Unico dell'Edilizia<sup>1</sup> ha delineato il carattere vincolato ed obbligatorio del potere repressivo della Pubblica Amministrazione. Il Legislatore è intervenuto in materia urbanistico edilizia prevedendo tre diverse misure repressive volte a contrastare la realizzazione di interventi abusivi: la demolizione, la sanzione pecuniaria, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale o la confisca amministrativa<sup>2</sup>. Sul punto, come evidenziato, si sono susseguiti diversi orientamenti giurisprudenziali tra loro contrastanti in merito all'onere motivazionale gravante sulla Pubblica Amministrazione nell'ipotesi di provvedimento sanzionatorio dell'illecito edilizio<sup>3</sup>. Contrasti, come detto, superati dalle pronunce richiamate che, prendendo atto del vuoto normativo esistente, hanno preso in considerazione i principi generali individuati nella legge n. 241 del 1990.

In primo luogo assume un ruolo centrale l'art. 3 della suddetta legge, il quale prevede l'obbligo, in capo alla Pubblica Amministrazione, di fornire un'adeguata motivazione a tutti gli atti amministrativi allo scopo di individuare tutti gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento del provvedimento amministrativo e di rendere così trasparente l'*iter* logico giuridico seguito dall'Amministrazione nell'adozione del provvedimento<sup>4</sup>.

In secondo luogo, tenuto conto della stretta connessione tra le pronunce in esame con l'istituto dell'autotutela amministrativa, viene in rilievo l'art. 21 *nonies* della l. n. 241 del 1990 il quale connota l'autotutela come potere discrezionale della Pubblica Amministrazione azionabile in ipotesi di illegittimità sostanziali ed a seguito della valutazione comparativa degli interessi privati e

---

1 d.P.R. n. 380/2001 in G.U. 20 ottobre 2001;

2 Misure disciplinate dagli artt. 27, 31, 32 comma 3, 33, 34, 35, 37 del d.P.R. n. 380/2001;

3 Di tali contrasti giurisprudenziali se ne darà conto nel proseguo della presente trattazione;

4 L'art. 3 della l. 241 del 1990 stabilisce che:

«1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità' cui è possibile ricorrere».

pubblici in gioco nel rispetto di termini massimi oltre che di precise regole procedurali<sup>5</sup>.

Tutto quanto premesso, per comprendere la portata applicativa delle posizioni espresse dall'Adunanza Plenaria nelle pronunce in esame, non può prescindersi da una valutazione d'insieme sull'incidenza dell'abusivismo in materia edilizia nel nostro Paese.

Secondo i dati ufficiali<sup>6</sup> dal 2017 ad oggi il numero di costruzioni abusive è sostanzialmente rimasto invariato, con una forte ed emergenziale incidenza nel Mezzogiorno laddove su cento strutture la metà risultano, per l'appunto, abusive.

In tale quadro si inseriscono le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 8 e n. 9 del 2017) nelle quali i Giudici di Palazzo Spada hanno affrontato rilevanti questioni che, sebbene diverse, sia in termini di poteri amministrativi presi in considerazione che di situazioni giuridiche soggettive oggetto di valutazione, hanno permesso di delineare un quadro coerente sul piano dei principi con rilevanti effetti in termini di soluzioni operative.

Le citate pronunce hanno infatti affrontato il problema del fondamento e dei limiti dell'annullamento d'ufficio del titolo edilizio illegittimo e il problema dell'incidenza del decorso del tempo sull'intervento repressivo dell'Amministrazione rispetto ad abusi edilizi commessi in assenza di titolo. Una prima differenza, invero, si rinviene sul fronte del potere amministrativo esercitato ove, nel primo caso, l'attività repressiva dell'Amministrazione consiste nell'annullamento d'ufficio del provvedimento autorizzativo (illegittimo) mentre, nel secondo caso, si esplica attraverso un ordine di demolizione del manufatto abusivo, in quanto carente di un qualsivoglia provvedimento autorizzativo rilasciato a monte.

---

5 Occorre altresì sottolineare come l'art. 21 *nonies* attualmente in vigore abbia subito talune modifiche introdotte dall'art. 6 della l. 124 del 2015 ridisegnando i confini dell'autotutela decisoria nell'ottica di una stabilizzazione dei titoli edilizi. In particolare l'art. 6 citato ha inserito nella disposizione in esame un termine di natura perentoria ragionevole, «*diciotto mesi*», entro cui la Pubblica Amministrazione può procedere all'annullamento in autotutela di un provvedimento di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici illegittimo. Inoltre ha introdotto una generale clausola di salvaguardia secondo cui il suddetto limite temporale non opera nell'ipotesi in cui «*il provvedimento amministrativo risulti emesso sulla base di false rappresentazioni dei fatti o dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà false ovvero mendaci per effetto di condotte costituenti reato accertate con sentenza passata in giudicato*».

6 Riportati sul “Rapporto BES (Benessere equo e sostenibile) 2019” elaborato dall'ISTAT e consultabile al sito [www.istat.it](http://www.istat.it).

Anche sul fronte delle situazioni giuridiche soggettive in giuoco si riviene una sostanziale differenza: laddove sussista un provvedimento oggetto di annullamento d'ufficio da parte dell'Amministrazione è configurabile un interesse del cittadino al mantenimento della situazione giuridica soggettiva attribuita dall'Amministrazione stessa la quale dovrà adempiere all'onere motivazionale nei termini che di seguito si dirà; al contrario, in mancanza di qualsivoglia provvedimento amministrativo *ab origine*, non può sussistere alcun interesse giuridicamente apprezzabile del privato al mantenimento dell'abuso con conseguente affievolimento dell'onere motivazionale ascritto in capo all'Amministrazione.

## **2. L'annullamento d'ufficio del titolo edilizio illegittimo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 2017.**

La fattispecie oggetto della pronuncia in esame riguardava un provvedimento comunale di annullamento in autotutela di un titolo in sanatoria, rilasciato da diverso tempo, con successivo ordine di demolizione del fabbricato motivato da un difetto nell'attività istruttoria svolta causato dall'errata prospettazione dello stato dei luoghi da parte del privato richiedente.

In primo grado il T.A.R. adito ha ritenuto legittimo l'annullamento in sanatoria adottato dall'Amministrazione in ragione della mala fede del privato che aveva determinato una situazione permanente *contra ius* con il conseguente venir meno di un legittimo affidamento al mantenimento dell'opera e il prevalente interesse pubblico al ripristino della legalità violata. Interesse che nel caso di abusi edilizi, ad avviso del T.A.R., risulterebbe *in re ipsa* e, dunque, senza particolare obbligo di motivazione.

Il caso approda alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato la quale, rilevato il contrasto giurisprudenziale esistente, con ordinanza del 19 aprile 2017 n. 1830 rimetteva la seguente questione all'Adunanza Plenaria:

«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, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, debba o meno essere motivato 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».

L'ordinanza di rimessione n. 1830/2017 ha sostanzialmente chiesto al Supremo Consesso di chiarire: a) 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 ad un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione e ai contrapposti interessi dei soggetti incisi; b) 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;

Il quesito si è reso necessario a fronte di due opposti orientamenti giurisprudenziali che, in punto di annullamento d'ufficio del titolo edilizio, nella contrapposizione tra interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione e situazione soggettiva del privato, si sono dimostrati l'uno più sensibile al contrasto dell'abusivismo edilizio, l'altro più attento alle ragioni della tutela dell'affidamento al cittadino nei riguardi dell'Amministrazione.

In base ad un primo orientamento<sup>7</sup>, allo stato maggioritario, l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio illegittimo risulta *in re ipsa* corrispondente

---

<sup>7</sup> Ex multis Cons. Stato, IV, 19 agosto 2016, n. 3660 e Cons. Stato, V, 8 novembre 2012, n. 5691.

all'interesse pubblico al ripristino della legalità violata. Sicché, secondo i sostenitori di tale tesi, non sussiste in capo all'Amministrazione alcun onere di ponderazione in concreto degli interessi in giuoco, quello pubblico da un lato e quello (configgente) del privato dall'altro. Ne segue una svalutazione della motivazione del provvedimento di annullamento d'ufficio in quanto il rilascio del titolo illegittimo determina la sussistenza di una permanente situazione *contra ius* a cui si correla il potere-dovere dell'Amministrazione di annullare in ogni tempo il titolo edilizio illegittimamente rilasciato. Talune pronunce, inoltre, riconducono l'assenza di un onere motivazionale del provvedimento di annullamento d'ufficio al caso in cui l'illegittimità del titolo edilizio sia stata determinata da una falsa rappresentazione dei fatti e dello stato dei luoghi imputabile al beneficiario del titolo stesso<sup>8</sup>. Onere di motivazione che, in altre decisioni<sup>9</sup>, risulta comunque attenuato quando l'illegittimità del titolo discenda da errori di valutazione imputabili alla stessa Amministrazione.

Contrapposte al filone giurisprudenziale testé richiamato si collocano più recenti e minoritarie pronunce<sup>10</sup> nelle quali il Consiglio di Stato ha ritenuto come, anche nel caso di annullamento *ex officio* di titoli edilizi in sanatoria, debbano trovare integrale applicazione i generali presupposti legali di cui all'art. 21 *nonies* della l. 241 del 1990<sup>11</sup>, escludendo così la possibilità per l'Amministrazione di fondare l'adozione dell'atto di ritiro sul mero intento di ripristinare la legalità violata. Al contrario il potere di annullamento d'ufficio trova il suo fondamento sul presupposto dell'illegittimità dell'atto emesso e su due ulteriori presupposti riferiti a concetti indeterminabili, rimessi cioè alla discrezionalità amministrativa: la ragionevolezza del termine di esercizio del potere di ritiro e dell'interesse pubblico alla rimozione e la considerazione dell'interesse dei destinatari<sup>12</sup>. Nell'ipotesi in esame, l'orientamento in parola ha dunque affermato il generale obbligo in capo all'Amministrazione di operare un motivato bilanciamento tra l'interesse pubblico al ripristino della

---

8 Cons. Stato, IV, 27 agosto 2012, n. 4619.

9 Cons. Stato, sent. n. 5691 del 2012 cit..

10 *Ex multis* Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2016, n. 351 e Cons. Stato, IV, 15 febbraio 2013, n. 915.

11 L'art. 21 *nonies* della l. 241 del 1990 prevede che il provvedimento amministrativo illegittimo, sussistendo ragioni di pubblico interesse, debba essere annullato d'ufficio entro un termine ragionevole individuato, in seguito alla novella intervenuta sulla disposizione in esame ad opera dell'art. 6 della l. 124 del 2015, in non più di diciotto mesi. Prevede altresì che l'Amministrazione, in sede di annullamento, debba tenere conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, con inevitabili ripercussioni in punto di motivazione.

12 In questo senso Cons. Stato, VI, 27 gennaio 2017, n. 341.



legalità violata e l'interesse dei destinatari al mantenimento dello *status quo ante*, in ossequio alla garanzia della tutela dell'affidamento dei destinatari circa la certezza e la stabilità degli effetti giuridici prodotti dal provvedimento illegittimo, anche in ragione del decorso del tempo e della natura dei titoli oggetto di annullamento<sup>13</sup>. Bilanciamento che, ai fini della legittimità della decisione, deve rinvenirsi chiaramente in motivazione<sup>14</sup>.

A fronte dei due orientamenti giurisprudenziali sin qui sinteticamente ripercorsi, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affrontato le diverse questioni sottoposte secondo una precisa sequenza logico - sistematica.

In primo luogo i giudici di Palazzo Spada hanno esaminato la questione inerente all'applicazione dei principi generali trasfusi nella previsione dell'art. 21 *nonies* nell'ipotesi di annullamento *ex officio* di un titolo edilizio in sanatoria. Ebbene, sul punto il Collegio ha ritenuto applicabili le generali categorie in tema di annullamento *ex officio* di atti amministrativi illegittimi non essendo configurabile un interesse pubblico *in re ipsa* alla rimozione degli stessi. Conseguentemente grava in capo all'Amministrazione «l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti»<sup>15</sup>.

Gli argomenti addotti a sostegno di tale posizione, *prima facie* a favore dell'orientamento giurisprudenziale più garantistico tra quelli in campo, sono molteplici e convincenti.

L'Adunanza Plenaria ha sottolineato la necessità di responsabilizzare l'Amministrazione nel rapporto con i privati, pretendendo da un lato uno scrupoloso esame delle pratiche di sanatoria o comunque di permesso di costruire già rilasciato, oltre che del diniego *ex ante* delle istanze che si rivelino infondate, dall'altro lato un atteggiamento basato sul generale principio di chiarezza e trasparenza. Il Supremo Consesso ha altresì

---

13 L'orientamento richiamato ha evidenziato come la motivata ponderazione tra i diversi interessi in gioco risulti ancor 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.

14 Elemento ribadito dal Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2016, n. 351 e Cons. Stato, IV, 15 febbraio 2013, n. 915.

15 Cons. Stato, Ad. Pl., n. 8 del 2017, par. 9. In questo senso si veda più recentemente Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2018, n. 6983.

evidenziato come «l'incondizionata adesione alla (pur suggestiva) formula dell'interesse pubblico *in re ipsa* possa produrre effetti distorsivi, consentendo in ipotesi-limite all'Amministrazione 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», non assumendo mai su di sé la responsabilità delle proprie decisioni potendole rivedere in ogni tempo senza doverle neppure motivare<sup>16</sup>.

Quanto detto trova ulteriore conferma se si considera il recente intervento legislativo che, con il comma 2 dell'art. 36 della l. 7 agosto 2015 n. 124, ha espressamente abrogato il comma 136 dell'art. 1 della l. 30 dicembre 2004 n. 311 espungendo così dall'ordinamento il principale appiglio normativo della teorica dell'interesse pubblico *in re ipsa*<sup>17</sup>. Inoltre, in assenza di un solido fondamento normativo, l'adesione alla tesi dell'interesse pubblico *in re ipsa* finirebbe per legittimare l'esercizio dell'autotutela decisoria da parte dell'Amministrazione «espungendo in via ermeneutica due elementi normativamente indefettibili quali la ragionevolezza del termine e la motivata valutazione dei diversi interessi in gioco», elementi indicati espressamente dall'art. 21 *nonies*<sup>18</sup>, con l'effetto di rendere vincolato un potere legislativamente previsto come discrezionale<sup>19</sup>.

Chiarito il principio secondo cui l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro tenendo conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, l'Adunanza Plenaria ha

---

16 Si pensi all'ipotesi di annullamento del provvedimento intervenuto a distanza di tempo basato su profili meramente formali o procedurali. In tale ipotesi l'annullamento d'ufficio non perseguirebbe alcun fine repressivo verso l'abusivismo edilizio atteso che l'immobile oggetto del provvedimento autorizzativo viziato potrebbe ben essere corrispondente alla disciplina edilizia e urbanistica vigente.

17 Il comma 136 dell'art. 1 della l. 30 dicembre 2004 n. 311 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».

18 L'Adunanza Plenaria ha altresì precisato che tale disposizione non può che trovare applicazione al caso di specie in quanto non esiste una disciplina speciale sui presupposti per l'annullamento d'ufficio di titoli edilizi.

19 Cons. Stato, Ad. Plen., n. 8 del 2017, par. 9.4 dove si osserva che nel caso si affermasse la sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa* al ripristino della legittimità violata, l'Amministrazione non avrebbe più alcun margine per valutare né il decorso del tempo, né la sussistenza di un interesse pubblico in senso contrario, né infine l'interesse del privato destinatario dell'atto. In questo senso si veda Cons. Stato, IV, 7 settembre 2018, n. 5277.

individuato taluni elementi volti di fatto ad alleggerire il lavoro di repressione degli abusi edilizi commessi dai privati in esecuzione di titoli edilizi illegittimi.

In ordine all'incidenza del decorso del tempo sul potere di annullamento d'ufficio, i Giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato come tale circostanza non comporti l'esaurimento del potere amministrativo di riesame del provvedimento illegittimo ma, diversamente, determini un dovere di valutazione via via più approfondita tra l'interesse pubblico al ritiro dell'atto illegittimo e il complesso delle altre circostanze e interessi rilevanti<sup>20</sup>. In altri termini il decorso del tempo fa sorgere in capo all'Amministrazione un onere motivazionale circa l'attuale sussistenza di un effettivo e prevalente interesse pubblico di carattere concreto.

Quanto al «termine ragionevole»<sup>21</sup> entro cui l'Amministrazione è chiamata a pronunciarsi, l'Adunanza Plenaria ha inoltre precisato che «la nozione di ragionevolezza del termine è strettamente connessa a quella di esigibilità in capo all'Amministrazione»<sup>22</sup>, ragione per cui appare del tutto congruo che il termine in questione decorra soltanto dal momento in cui l'Amministrazione sia venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto o, nel caso di titoli abitativi rilasciati in base a false dichiarazioni da parte del privato, dal momento in cui l'Amministrazione abbia avuto conoscenza della non veridicità delle stesse.

L'ulteriore elemento individuato dall'Adunanza Plenaria, volto a favorire l'attività repressiva degli abusi edilizi ad opera dell'Amministrazione, consiste nell'attenuazione dell'onere motivazionale in caso di annullamento in autotutela fondato su interessi pubblici rilevanti. La necessaria valutazione dell'interesse dei privati e l'obbligo di motivazione via via più stringente in relazione al decorso del tempo non possono negare «la preminenza che deve essere riconosciuta al

---

20 A diverse conclusioni si perviene qualora si prenda in considerazione il testo dell'art. 21 *nonies* della l. 241 del 1990 come modificato dall'art. 6 della legge n. 124 del 2015: la modifica citata, non ritenuta applicabile al caso *de quo* in quanto precedente all'entrata in vigore della novella normativa, non comporta più solo l'obbligo di una valutazione via via più accorta tra interesse pubblico e interesse del controinteressato ma comporta, per taluni provvedimenti autorizzativi, l'esaurimento del potere amministrativo di riesame con lo spirare del termine di diciotto mesi. Per un approfondimento sul punto si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 17/2015 e PAGLIAROLI C., *La storia infinita dell'annullamento d'ufficio dei titoli edilizi: nessun revirement da parte dell'Adunanza Plenaria*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 1, 2018, p. 92.

21 Previsto dall'art. 21 *nonies* della legge 241 cit.

22 Cons. Stato, Ad. Plen. n. 8 del 2017, par. 10.6.

complesso di interessi e valori sottesi alla disciplina edilizia e urbanistica»<sup>23</sup>. Pertanto nell'ipotesi in cui l'abuso edilizio risulti particolarmente grave<sup>24</sup>, ove cioè venga in rilievo la tutela di preminenti valori pubblici di carattere autoevidente, «l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate»<sup>25</sup>.

L'onere motivazionale risulta, infine, ulteriormente attenuato nell'ipotesi in cui il provvedimento illegittimo rilasciato dall'Amministrazione sia frutto di circostanze non veritiere a suo tempo prospettate dal soggetto interessato. In tale ipotesi l'Adunanza Plenaria, in linea con quanto ritenuto in precedenti pronunce<sup>26</sup>, ha sottolineato come non si possa affermare la sussistenza di un affidamento legittimo e incolpevole al mantenimento dello *status quo* ante in capo al soggetto che, con la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti, abbia determinato l'adozione di un atto illegittimo a lui favorevole. In tal caso l'Amministrazione potrà legittimamente fondare l'annullamento in autotutela sulla rilevata non veridicità delle circostanze prospettate, non sussistendo alcuna posizione di affidamento legittimo da valutare in relazione al concomitante interesse pubblico<sup>27</sup>.

---

23 Cons. Stato, Ad. Plen. n. 8 del 2017, par. 11.

24 L'Adunanza Plenaria considera a titolo esemplificativo l'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia rilasciato un titolo edilizio illegittimo in un'area interessata da vincolo di inedificabilità assoluta o caratterizzata da un grave rischio sismico.

25 Cons. Stato, Ad. Plen. cit., par. 11. Un'applicazione del principio così individuato dall'Adunanza Plenaria si ritrova nella recentissima pronuncia Cons. Stato, VI, 19 marzo 2019, n. 1802, ove si è ritenuto legittimo l'annullamento in autotutela di un provvedimento autorizzativo relativo a costruzioni erette in terreno sottoposto a vincolo aeroportuale. Per rilievi critici sul punto si veda POSTERARO N., *Annullamento d'ufficio e motivazione in re ipsa: osservazioni a primissima lettura dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 2017*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 5, 2017, p. 1103B.

26 Cons. Stato, IV, 12 dicembre 2016, n. 5198 e Id., V, 13 maggio 2014, n. 2451.

27 In questo senso si veda Cons. Stato, II, 21 ottobre 2019, n. 7094 e Cons. Stato, V, 27 giugno 2018 n. 3940. Si veda altresì *ex multis* T.A.R. Lazio, Latina, I, 10 aprile 2019 n. 279, T.A.R. Potenza, Sez. I, 5 novembre 2018, n. 725 e T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 2315. Si segnala sul punto la posizione fortemente critica di parte della dottrina che arriva a ritenere che la pronuncia in esame non sia riuscita a sopire il contrasto che l'ha occasionata. In questo senso si veda BERTONAZZI L., *Annullamento d'ufficio di titoli edilizi: note a margine della sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2017*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 2, 2018, p. 730.

### **3. L'incidenza del decorso del tempo sull'ordine di demolizione di manufatto abusivo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2017.**

La pronuncia in esame, insieme alla sentenza n. 8 del 2017, ha contribuito a delineare il quadro dei principi che ispirano l'attività repressiva dell'Amministrazione verso l'abusivismo edilizio.

Nella fattispecie era stato impugnato un ordine di demolizione di opere abusive, realizzate in epoca risalente da un soggetto diverso dagli odierni proprietari. In primo grado il T.A.R. competente ha respinto il ricorso ritenendo che l'ordine di demolizione, in quanto atto rigidamente vincolato, non necessitasse di una motivazione puntuale in ordine alle ragioni di interesse pubblico deponenti nel senso della demolizione e di una valutazione in ordine all'eventuale stato soggettivo di buona fede dell'attuale proprietario dell'immobile.

Veniva dunque instaurato un giudizio di impugnazione innanzi alla Sesta Sezione del Consiglio di Stato la quale, rilevata l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale circa l'onere motivazionale gravante sulla Pubblica Amministrazione ai fini dell'adozione di ordinanze di demolizione di immobili abusivi, con l'ordinanza n. 1337 del 24 marzo 2017 ha rimesso all'Adunanza Plenaria la seguente questione:

*«se l'ordinanza di demolizione di immobile abusivo (nella specie, trasferito mortis causa) debba essere congruamente motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata quando il provvedimento sanzionatorio intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio»<sup>28</sup>.*

---

28 La questione fu affrontata nel 1983 dalla stessa Adunanza Plenaria che, dopo aver affermato la generale non necessità di una specifica motivazione, in ragione della natura vincolata dell'attività repressiva degli illeciti edilizi, individuò una eccezione nell'ipotesi in cui l'inerzia dell'Amministrazione, in presenza dell'abuso perpetrato, fosse durata un lasso di tempo molto rilevante. In particolare l'Adunanza ritenne che «il lunghissimo decorso del tempo, senza che l'Amministrazione si sia comunque preoccupata di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto violata, (...), impone che l'eventuale iniziativa demolitoria abbisogni di essere sorretta da motivazioni più adeguate, rispetto a quella che si riferisca alla semplice constatazione dell'abusività dell'opera», in questi termini Cons. Stato, Ad. Plen., 19 maggio 1983, n. 12.

In altri termini l'Adunanza Plenaria è chiamata a chiarire se, nel caso di immobile realizzato *sine titulo*, l'ordine di demolizione emesso anche a distanza di molto tempo debba essere adeguatamente motivato tenendo conto del legittimo affidamento del soggetto interessato e se assuma rilevanza la circostanza che l'attuale proprietario del bene non sia il responsabile dell'abuso e non vi siano intenti elusivi della normativa in tema di onere di ripristino.

Anche in questo caso si sono contrapposti due orientamenti giurisprudenziali.

Secondo il primo orientamento (maggioritario), più propenso ad agevolare l'attività repressiva dell'Amministrazione, l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo non richiede una particolare motivazione circa la sussistenza di uno specifico interesse pubblico al ripristino della legittimità violata, quand'anche sia decorso un considerevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso. In tale ipotesi, infatti, deve escludersi la configurabilità di un legittimo affidamento in capo a colui che abbia edificato la costruzione *ab origine* illecita o al suo avente causa nonostante il decorso del tempo dal commesso abuso<sup>29</sup>. Dunque, in base all'orientamento in parola, l'ordine di demolizione è atto vincolato che prescinde da una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico e da una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati. Tale atto, come evidenziato, non necessita di una motivazione in merito alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione non potendosi ritenere ammissibile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, giammai legittimabile dal trascorrere del tempo<sup>30</sup>. Diversamente opinando - e quindi riconoscendo un effetto sanante al decorso del tempo - secondo tale orientamento si ammetterebbe una sorta di «*sanatoria extra ordinem*», operante anche nelle ipotesi in cui il soggetto interessato non abbia potuto - o voluto - attivarsi per ottenere il rilascio del provvedimento sanante<sup>31</sup>.

---

29 Si veda *ex multis* Cons. Stato, VI, 10 maggio 2016, n. 1774; Id., VI, 23 ottobre 2015, n. 4880 e Id., VI, 11 dicembre 2013 n. 5943.

30 In questo senso si veda Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908; Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2013, n. 5943; Id., VI, 15 gennaio 2015, n. 13; Id., VI, 23 ottobre 2015, n. 4880; Id., IV, 28 febbraio 2017, n. 908; Id., VI, 11 maggio 2011, n. 2781; Id., IV, 31 agosto 2010, n. 3955; In senso conforme si vedano inoltre T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 7 novembre 2016, n. 5096; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 23 febbraio 2015, n. 3117; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 8 giugno 2015, n. 547.

31 In tal senso Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2015, n. 13.

Diverso orientamento giurisprudenziale (minoritario), pur condividendo in termini generali che l'ordine di demolizione rappresenta un atto dovuto che non richiede motivazione, ha riconosciuto una particolare rilevanza all'affidamento del privato derivato da un lato dal lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e dall'altro lato dal protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza. In tale ipotesi sorge in capo a quest'ultima un onere di congrua motivazione avuto riguardo dell'entità e tipologia dell'abuso oltre che del pubblico interesse idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato<sup>32</sup>.

Secondo talune pronunce riconducibili a questo filone interpretativo, l'onere motivazionale deve rinvenirsi esclusivamente nell'ipotesi in cui sia trascorso un importante lasso di tempo dalla commissione dell'abuso, realizzato da persona diversa dal proprietario attuale del bene, il quale, al tempo, abbia ricevuto la *res* in forza di un atto di trasferimento privo di finalità elusive<sup>33</sup>.

A fronte dei due orientamenti giurisprudenziali sinteticamente ripercorsi, la decisione assunta dall'Adunanza Plenaria si colloca nettamente a favore della prima tesi maggiormente propensa ad agevolare l'attività repressiva dell'Amministrazione.

I Giudici di Palazzo Spada hanno infatti ritenuto come, in caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un manufatto edilizio *sine ullo titulo*, «la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non [sia] idonea a far divenire legittimo ciò che è sin dall'origine illegittimo»<sup>34</sup>. Inoltre, tale inerzia non può certamente porsi a fondamento di un affidamento legittimo ascrivibile al proprietario dell'abuso mancando un provvedimento amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata.

Da quanto sin qui evidenziato discende che al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione non possa essere connessa «la sostanziale perdita del potere di contrastare il grave fenomeno dell'abusivismo edilizio, ovvero di

---

32 In tal senso Cons. Stato, IV, 2 novembre 2016, n. 4577; Id., VI, 18 maggio 2015, n. 2512; Id., V, 15 luglio 2013, n. 3847; Id., IV, 18 aprile 2011, n. 2266; Id., V, 29 maggio 2006, n. 3270.

33 A conclusioni non dissimili – rileva l'Adunanza Plenaria – è pervenuta quella parte della giurisprudenza che ha ritenuto il decorso del tempo elemento utile ai fini difensivi nei confronti dell'Amministrazione e del dante causa in ragione della sua incidenza sulla certezza dei rapporti giuridici. In tal senso si veda Cons. Stato, IV, 4 marzo 2014, n. 1016; id., V, 5 luglio 2013, n. 3847; id., V, 24 novembre 2013, n. 2013.

34 Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9 del 2017, par. 4.

legittimare in quale misura l'edificazione avvenuta senza titolo»<sup>35</sup>, non potendosi rinvenire alcuna possibile giustificazione normativa ad una siffatta forma di sanatoria automatica o *preater legem*<sup>36</sup>.

Invero tale assunto viene condiviso anche dall'orientamento giurisprudenziale più attento al riconoscimento delle ragioni e delle prerogative proprietarie, il quale non sostiene *tout court* l'illegittimità dell'ordine di demolizione quale diretta conseguenza della sua tardiva emanazione ma in tal caso configura in capo all'Amministrazione un onere di motivazione sia in ordine alle ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale sottese alla demolizione, sia alla comparazione tra l'interesse al ripristino della legalità violata e l'interesse del privato alla conservazione dell'immobile abusivo.

L'Adunanza Plenaria, tuttavia, dimostra di aderire all'orientamento giurisprudenziale maggioritario evidenziando come, in caso di costruzione compiuta *sine titulo*, non si ponga nemmeno il problema di affidamento del privato poiché questo presuppone «una posizione favorevole all'intervento riconosciuta da un atto in tesi illegittimo poi successivamente oggetto di un provvedimento di autotutela»<sup>37</sup>. Ed infatti non viene qui in rilievo l'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia, a distanza di tempo dal rilascio, disposto l'annullamento in autotutela di un titolo edilizio illegittimamente adottato ovvero del provvedimento di sanatoria rilasciato in assenza dei necessari presupposti legittimanti, il che giustificerebbe il sorgere di una posizione di affidamento del soggetto interessato. Il caso in esame, invece, contempla la diversa ipotesi in cui l'Amministrazione disponga la demolizione di fabbricati *ab origine* privi di qualunque titolo legittimante e non ammessi a sanatoria. Ebbene mancando un affidamento da tutelare, non occorre che l'ordinanza di demolizione sia motivata in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto. Più esattamente, secondo i Giudici di Palazzo Spada, perché l'ordine di demolizione risulti adeguatamente motivato è sufficiente il richiamo al comprovato carattere

---

35 Cons. Stato, Ad. Plen. cit., par. 5.1.

36 In questo senso si veda Cons. Stato, VI, 4 marzo 2019, n. 1498.

37 Cons. Stato, Ad. Plen. cit., par. 6.1. Sul punto si veda LO CURTO M., *La ritrosia della giurisprudenza amministrativa nell'applicazione del binomio tempo-motivazione alla luce dei principi di legittimo affidamento e certezza del diritto*, in *Foto Amministrativo (II)*, fasc. 5, 2018, p. 790.



abusivo dell'intervento senza che si impongano gli oneri motivazionali propri dell'autotutela decisoria<sup>38</sup>.

Ad ulteriore conferma delle argomentazioni sin qui sostenute, l'Adunanza Plenaria richiama una serie di precedenti giurisprudenziali pervenuti alle medesime conclusioni.

In talune pronunce si è infatti affermato che il trascorso del tempo tra la realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione non determina l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento quanto, piuttosto, rafforza il carattere abusivo dell'opera<sup>39</sup>.

Altri interventi hanno inoltre evidenziato il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione che, pertanto, non necessita di una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione né tanto meno deve prendere in considerazione l'ipotetico interesse del privato alla permanenza *in loco* dell'*opus*<sup>40</sup>.

Altri ancora hanno posto l'attenzione sulla rimproverabilità della condotta posta in essere dal soggetto interessato, privo di qualsiasi tutela da parte dell'ordinamento in quanto consapevolmente (e colpevolmente) responsabile della situazione antiggiuridica in cui si è venuto a trovare, trattandosi di costruzione volontariamente realizzata *contra legem* giammai legittimante un affidamento<sup>41</sup>.

Sul punto, tuttavia, l'Adunanza Plenaria compie un passo ulteriore.

Prescindendo dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante dell'immobile, l'ordine di demolizione di costruzioni abusive assume un carattere reale che, pertanto, non richiede alcuna ulteriore motivazione nel caso in cui gli effetti del provvedimento siano destinati ad eseguirsi verso chi non abbia commesso la violazione ovvero abbia acquistato l'immobile con atto privo di intenti elusivi ma si trovi, al momento dell'irrogazione, in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato<sup>42</sup>. In altri termini l'impossibilità di configurare un affidamento in capo a colui che abbia costruito *sine titulo* ed il carattere vincolato dell'ordine di demolizione portano

---

38 Cons. Stato, Ad. Plen. cit., par. 6.1. Così già Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908.

39 Si veda *ex multis* Cons. Stato, VI, 27 marzo 2017, n. 1386 e Id., VI, 6 marzo 2017, n. 1060.

40 In tal senso *ex multis* Cons. Stato, VI, 21 marzo 2017, n. 1267.

41 In questi termini Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2017, n. 908 e Id., VI, 13 dicembre 2016, n. 5256.

42 Cons. Stato, VI, 26 luglio 2017, n. 3694.

inevitabilmente e logicamente ad escludere l'esistenza di un onere motivazionale anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e la cessione non sia stata effettuata con intenti elusivi<sup>43</sup>.

#### 4. Osservazioni conclusive.

Le sentenze in commento forniscono un importante chiarimento in merito all'entità dell'onere motivazionale che incombe in capo all'Amministrazione qualora incida su posizioni soggettive private, in un caso annullando in via di autotutela un precedente titolo edilizio rivelatosi illegittimo, nell'altro caso irrogando la sanzione demolitoria verso opere realizzate *sine titulo*.

Ad uno sguardo complessivo, i principi posti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle pronunce in commento rispondono all'attuale e sempre più urgente esigenza di ristabilire la legalità nell'ambito dell'edilizia privata<sup>44</sup>.

Un tanto giustifica la posizione dell'Adunanza Plenaria, per taluni ritenuta eccessivamente rigida<sup>45</sup>, chiaramente sbilanciata a favore dell'Amministrazione nei rapporti con il cittadino. Invero anche la pronuncia più attenta alla posizione giuridica del privato giunge ad ammettere l'esistenza di talune fattispecie (ove si ritrovino interessi c.d. auto-evidenti) in presenza delle quali finisce per prevalere la vincolatività dell'annullamento con conseguente attenuazione dell'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione.

---

43 Quanto detto, inoltre, porta con sé importanti conseguenze dal punto di vista della partecipazione al procedimento amministrativo da parte del destinatario dell'atto. L'ordine di demolizione, infatti, in quanto atto vincolato e dovuto, non richiede la preventiva comunicazione di avvio del procedimento a tutela della posizione del privato autore dell'abuso edilizio, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto. In questo senso si vedano *ex multis* Cons. Stato, VI, 11 marzo 2019, n. 1621; Id., II, 26 aprile 2019, n. 2668; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II, 5 giugno 2019, n. 7300 e T.A.R. Campania – Napoli, VII, 4 giugno 2019, n. 3014.

44 Per una ulteriore analisi congiunta delle pronunce in esame si veda LONGO A. e CANZONIERI E., *La motivazione nell'esercizio del potere repressivo della P.A. in materia urbanistico – edilizia*, in *Norma quotidiano d'informazione giuridica*, in [www.norma.dbi.it](http://www.norma.dbi.it) e CAPPANNELLA V., *Obbligo di motivazione di provvedimenti adottati in via di autotutela ed in via sanzionatoria: il punto dell'Adunanza Plenaria*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it).

45 TRIMARCHI M., *Il contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2018, 1, pag. 67 e ss., secondo cui l'apprezzamento in concreto dei fatti e degli interessi, nonché il bilanciamento tra valori contrapposti, è la tecnica applicativa più acconcia alla logica della buona fede (oggettiva), principio irrinunciabile anche quando l'attività amministrativa sia diretta alla repressione degli abusi edilizi.

Tuttavia la motivazione è l'elemento nel quale si esprimono i principi generali del diritto amministrativo di trasparenza e lealtà: è attraverso la motivazione, infatti, che può esplicarsi il sindacato sul procedimento e sull'atto espressione del potere esercitato dall'Amministrazione stessa.

Ebbene l'attività di contrasto all'abusivismo edilizio non può determinare, nel perseguimento della legalità, un'attività della Pubblica Amministrazione poco attenta all'osservanza dei principi, propri di uno Stato di diritto, di buona fede, correttezza e lealtà nei confronti dei cittadini. Né tanto meno può determinare un eccessivo irrigidimento nelle valutazioni operate dell'Amministrazione, specie in riferimento alla tutela dell'affidamento nell'ipotesi in cui il privato abbia indotto in errore l'Amministrazione con dichiarazioni non veritiere.

Sul punto non appare infondato il timore manifestato da parte della dottrina<sup>46</sup> in merito alla rigida valutazione a cui è legittimata l'Amministrazione innanzi alle diverse possibili rappresentazioni, più o meno non veritiere, prospettate dal privato. Se, infatti, può condividersi quanto ritenuto dal Consiglio di Stato nell'ipotesi in cui l'erronea rappresentazione sia derivata da negligenza o malafede del privato, altrettanto non può dirsi nell'ipotesi in cui questa dipenda da un'incertezza interpretativa della normativa ovvero da fattori che rendano oggettivamente difficile rappresentare la situazione di fatto.

Inoltre, nell'esame operato dalla Pubblica Amministrazione circa l'errata rappresentazione delle circostanze di fatto da parte del privato, non sembra esservi spazio per una valutazione in ordine al livello di gravità dell'erronea comunicazione. In altri termini occorre domandarsi se, ad esempio, la dichiarazione effettuata dal privato circa le volumetrie del manufatto oggetto di sanatoria, di poco difforme rispetto alla realtà, possa legittimare un'azione repressiva dell'Amministrazione che prescindendo dal considerare l'affidamento dell'interessato, in ragione della rappresentazione non veritiera seppur basata su circostanze in concreto irrilevanti.

Letta in questi termini, l'interpretazione fornita dall'Adunanza sul punto sembra non attribuire particolare rilievo all'elemento psicologico delle dichiarazioni rese nel procedimento definito dall'atto oggetto di annullamento. Ne consegue che tale interpretazione arriva a penalizzare anche quei soggetti

---

<sup>46</sup> ZAMPETTI E., *Osservazioni a margine della Plenaria n. 8 del 2017 in materia di motivazione nell'annullamento d'ufficio*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2, 2018.

che abbiano reso dichiarazioni false in buona fede ovvero indipendentemente dalla concreta rilevanza delle stesse, così determinando una significativa riduzione della tutela accordata all'affidamento.

Sul punto deve altresì evidenziarsi l'esistenza di un vuoto normativo in merito al potere, ascritto in capo alla Pubblica Amministrazione, di concreta verifica sull'elemento soggettivo nella condotta posta in essere dal privato.

Come rilevato in dottrina, tale mancata previsione legislativa contribuisce alla svalutazione dell'elemento psicologico poiché di per sé esonera l'Amministrazione dal verificare se la dichiarazione, anche su elementi di scarsa rilevanza, sia o meno il frutto della mera negligenza e non della mala fede del privato<sup>47</sup>. La previsione legislativa della suddetta facoltà garantirebbe una più adeguata tutela ai soggetti in buona fede al di là di ogni possibile automatismo che arrivi ad escludere la tutela dell'affidamento in presenza di false dichiarazioni.

Atteso il vuoto normativo esistente, l'interpretazione fornita dai Giudici di Palazzo Spada, pertanto, ha determinato un forte sbilanciamento in favore dell'attività repressiva dell'Amministrazione affermando una vera e propria regola assoluta, destinata a trovare applicazione ogniqualvolta, nel bilanciamento tra gli interessi in giuoco, l'interesse pubblico risulti auto-evidente ovvero non risulti configurabile in capo al privato alcun affidamento nei termini anzidetti.

---

47 ZAMPETTI E., Op. cit..