

Nota a sentenza, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria , sentenza 17 ottobre 2017 n. 9

di Pietro MANCINI*

1. Fatto. **2.** Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza precedenti la sentenza in commento. **3.** Conclusioni.

1. Fatto.

Con atto di appello i ricorrenti impugnavano, per la riforma, la sentenza in forma semplificata n. 7519/2014, pronunciata dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. I *quater*, concernente la demolizione di opere e manufatti abusivi realizzati nel Comune di Fiumicino.

Il ricorso veniva respinto in primo grado alla luce di quell'orientamento giurisprudenziale, maggioritario ed ampiamente condiviso, secondo il quale l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, per l'effetto non potendo neppure ammettersi l'esistenza di qualsivoglia affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun caso legittimare.

Gli appellanti, in punto di fatto, evidenziavano che i requisiti richiesti dall'orientamento a loro favorevole si riscontravano nel caso in esame:

- a) gli attuali proprietari dell'immobile, destinatari del provvedimento demolitorio, hanno acquistato il diritto reale *de quo* per successione ereditaria dalla dante causa, unica responsabile dell'abuso avvenuto nel 1982;
- b) la modalità di trasferimento della proprietà *mortis causa* evidentemente esclude qualsivoglia intento finalistico elusivo dell'esercizio dei poteri repressivi spettanti all'autorità amministrativa competente;
- c) tra la realizzazione dell'edificio in argomento e l'ordinanza di demolizione sono trascorsi ben 32 anni.

*Specializzato nelle professioni legali presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" (Seconda Università di Napoli).

2. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza precedenti la sentenza in commento.

Il contrasto interpretativo sulla necessità di congrua ed attuale motivazione dell'ordinanza di demolizione, con particolare riguardo agli abusi edilizi risalenti nel tempo, nel caso di specie origina da una vicenda storica che parrebbe escludere in radice l'applicazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

Invero gli appellanti proponevano ricorso evidenziando come, nonostante l'edificio fosse stato ultimato nel 1982, e sin da quel momento l'Amministrazione era a conoscenza dell'esistenza dello stesso, l'ordinanza veniva notificata a ben trentadue anni dall'ultimazione e collaudo del fabbricato. Tale inerzia aveva ingenerato una posizione di affidamento rispetto alla quale l'amministrazione avrebbe avuto l'onere di una congrua motivazione in ordine all'interesse pubblico prevalente che giustificasse il sacrificio dei ricorrenti i quali, peraltro, semplicemente ereditando la proprietà dell'edificio nel 2009, dalla dante causa risultavano addirittura estranei a qualsivoglia realizzazione abusiva.

Il fatto oggetto di scrutinio dal Collegio d'appello sconta la coesistenza di interpretazioni ed orientamenti contrastanti, in particolare rispetto al profilo della qualificazione del tempo intercorso tra la commissione dell'abuso e l'emanazione del provvedimento di riduzione in pristino.

Secondo il primo maggioritario orientamento l'ordinanza di demolizione di un manufatto abusivo è legittimamente adottata senza alcuna particolare motivazione e indipendentemente dal lasso temporale intercorso dalla commissione dell'abuso, dovendosi escludere in radice ogni legittimo affidamento in capo al responsabile dell'abuso o al di lui avente causa (Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2016, n. 1774; id. 11 dicembre 2013, n. 5943; id. 23 ottobre 2015, n. 4880; id., sez. V, 11 luglio 2014, n. 4892; id., sez. IV, 4 maggio 2012, n. 2592).

Del resto, l'ordinanza di demolizione è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, neppure concreto ed attuale, né una comparazione di esso con interessi privati, dovendo escludersi l'esistenza di una posizione di legittimo affidamento alla conservazione di una situazione abusiva.

Ammettere la sostanziale estinzione di un abuso edilizio per decorso del tempo, secondo i sostenitori di tale tesi, significherebbe configurare una sorta di sanatoria *extra ordinem* di fatto, che potrebbe operare anche quando

l'interessato non abbia inteso (o potuto) avvalersi del corrispondente istituto legislativamente previsto (Cons. St., sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13).

Un secondo orientamento (Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 1016), minoritario, prescrive che l'ordinanza di demolizione contempra un adeguato onere motivazionale laddove intervenga a distanza di tempo dall'accertamento dell'abusività dell'opera.

Si tratta, invero, di "*casi-limite*" (Cons.St., sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3933) che fanno leva sul lasso temporale intercorso dalla commissione dell'abuso (o della sua conoscenza da parte dell'Amministrazione), sulla buona fede del soggetto destinatario dell'ordinanza di demolizione diverso dal responsabile dell'abuso e sull'assenza, per mezzo del trasferimento del bene, di un intento volto a eludere la comminatoria del provvedimento sanzionatorio (in tal senso, anche Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2512; id., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3847).

Militano in tale senso alcune sentenze, di non dissimile orientamento, le quali hanno statuito che il decorso del tempo incide sulla certezza dei rapporti giuridici e può condizionare significativamente le possibilità di difesa dell'interessato sia rispetto all'amministrazione sia nei confronti del dante causa (Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013 n. 3847, Cons. St., sez. V, 24 novembre 2013 n. 2013 e Cons. St., sez. IV, 4 marzo 2014 n. 1016; la medesima decisione richiama V, 29 maggio 2006 n. 3270, che, pur facendo riferimento alla rilevanza della tipologia dell'abuso, non limita il principio della rilevanza dell'affidamento alle "semplici difformità").

La giurisprudenza amministrativa ha ampliato e ridefinito i confini interpretativi relativi al dibattuto tema degli abusi edilizi risalenti nel tempo.

Come ricordato nelle motivazioni dell'ordinanza di rimessione all'Ad. Pl. 24 marzo 2017, n. 1337, «la giurisprudenza invocata dagli appellanti estende, quindi, con una radicale innovazione di sistema, al "fatto illecito" (quale deve considerarsi una costruzione realizzata senza titolo abilitativo) quel che originariamente era richiesto solo per un "atto illegittimo».

E' peraltro vero che un lasso di tempo straordinariamente lungo tra la commissione dell'abuso (da parte di terzi) e la sanzione, anche a causa dell'inerzia serbata dall'amministrazione, potrebbe essere ritenuto in sé idoneo a giustificare un affidamento da parte del soggetto estraneo alla commissione dell'abuso.

Tale circostanza, se non può certo elidere in radice il potere sanzionatorio dell'amministrazione, ne richiede una giustificazione in termini di attualità e concretezza.

Non v'è chi non veda che, se la tardività dell'ordine di demolizione rispetto all'accertamento dell'illecito va apprezzata negativamente sotto l'indice della buona amministrazione, essa non incide affatto sulla piena legittimità del provvedimento impugnato.

3. Conclusioni.

La questione circa l'onere motivazionale aggiuntivo dell'ordinanza di demolizione di immobile abusivo, in ragione della 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 è stata risolta con la sentenza in commento, la quale ha dissipato ogni ragionevole dubbio alimentato dall'annoso, benché comprensibile, contrasto giurisprudenziale.

Preliminarmente, occorre osservare che la motivazione del Collegio muove da una corretta qualificazione della fattispecie oggetto di scrutinio, ovvero un ordine di demolizione di fabbricato privo *ab origine* di qualsiasi titolo di legittimazione favorevole idoneo ad ingenerare un'aspettativa qualificata meritevole di tutela.

Non può peraltro sottacersi che, pur volendo aderire al più favorevole orientamento tra quelli richiamati ed analizzati, non v'è traccia di una pronuncia di illegittimità dell'ordinanza di demolizione in conseguenza della sua tardività, tutt'al più pervenendo, il Collegio investito della questione, a delineare in capo all'amministrazione un onere motivazionale sia rispetto all'attualità dell'interesse pubblico sia con riguardo alla comparazione tra interesse pubblico e privato.

Del resto, l'infruttuoso decorso del tempo non può mai privare l'amministrazione del potere di esercizio delle sue prerogative, piuttosto configurando, nelle ipotesi di ritardo od omissione, specifiche responsabilità del funzionario negligente.

Neppure in questi casi, attesa l'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire un illecito, può ingenerarsi nel privato-cittadino una legittima aspettativa meritevole di tutela per l'eccessivo decorso del tempo.

Ciò in quanto non può ammettersi la conservazione di una situazione abusiva da parte dell'ordinamento.

Ed invero, il decorso del tempo, a parere del Collegio, rafforza il carattere abusivo dell'intervento, potendosi invero tutelare il solo affidamento nei casi di condotta antiggiuridica incolpevole e non nel caso di specie.

Nel caso oggetto di scrutinio, il richiamo ad una congrua, attuale e adeguata motivazione rispetto all'interesse pubblico da soddisfare, non può trovare accoglimento non solo per il carattere doveroso e vincolato del provvedimento da adottare ma anche per l'esenzione che la norma (art. 31 co. 2 del d.p.R. n. 380/2001) prevede in favore della P.A. procedente, essendo già assorbita a monte l'attività di selezione e ponderazione di interessi.

Prive di pregio appaiono altresì le censure inerenti il profilo soggettivo dell'abuso, se cioè sia o meno responsabile l'attuale proprietario e sugli eventuali intenti elusivi della cessione dell'immobile, il Collegio prescrive che la misura ripristinatoria riveste carattere reale, per cui non rileva l'alterità tra proprietario e responsabile dell'abuso ai fini dell'assolvimento della motivazione.

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