



DIREZIONE REGIONALE PER LE POLITICHE ABITATIVE E LA PIANIFICAZIONE
TERRITORIALE, PAESISTICA E URBANISTICA
AREA LEGISLATIVA E CONFERENZE DI SERVIZI

Comune di Mazzano Romano
Ufficio Tecnico
tecnico.mazzanoromano@pec.it

OGGETTO: Parere in merito all'annullamento in autotutela di una licenza edilizia in sanatoria, rilasciata ai sensi della legge 47/1985, ottenuta sulla base di una falsa dichiarazione dell'epoca dell'abuso – Comune di Mazzano Romano.

Il Comune di Mazzano Romano, in merito ad una licenza edilizia in sanatoria, rilasciata ai sensi della legge 47/1985, ed ottenuta sulla base di una falsa dichiarazione relativa all'epoca dell'abuso, ha chiesto il parere di questa Direzione in ordine al corretto comportamento amministrativo da seguire, anche in riferimento alla pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria n. 8 del 17.10.2017.

In particolare il Comune evidenzia che è già decorso il termine, previsto dall'art. 21nonies della legge 241/1990, di 18 mesi dall'adozione del provvedimento di sanatoria fondato su dichiarazioni risultate, a seguito di riscontri oggettivi, false.

Chiede quindi se l'annullamento di tale provvedimento, considerato il legittimo affidamento da parte dell'interessato, sia configurabile come un obbligo o una facoltà per l'amministrazione comunale, con i conseguenti eventuali risvolti in tema di reato di abuso d'ufficio.

Nel merito si ritiene quanto segue.

Si premette che i pareri rilasciati da questa Direzione non entrano nel merito della ammissibilità in concreto di singoli e specifici interventi, ma riguardano esclusivamente gli astratti aspetti giuridici delle questioni sottoposte. Occorre inoltre sottolineare che, nella redazione dei pareri, le circostanze di fatto riferite dagli enti o amministrazioni richiedenti sono assunte come vere e non verificate, in quanto la redazione dei pareri non comporta lo svolgimento di alcuna attività istruttoria sugli elementi di fatto prospettati nei quesiti.

L'annullamento di un atto amministrativo in autotutela da parte di una pubblica amministrazione è disciplinato dall'art. 21nonies della legge 241/1990, disposizione introdotta dalla legge 15/2005 e novellata prima dalla legge 164/2014 e poi dalla legge 124/2015.

Il comma 1 di tale norma stabilisce che *"il provvedimento amministrativo illegittimo [...] può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi, dal momento dell'adozione [...] e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati [...]"*.

Il comma 2bis del medesimo art. 21nonies prevede che *"i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione 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 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445".

Alla luce di quanto previsto dai commi 1 e 2bis dell'art. 21nonies, pertanto, l'annullamento del provvedimento illegittimo è con evidenza configurato dal legislatore statale come una facoltà e non come un dovere dell'amministrazione. La norma infatti, testualmente, stabilisce innanzitutto che il provvedimento illegittimo può e non deve essere annullato; inoltre prevede che la decisione di annullare è subordinata alla sussistenza di tre condizioni, ossia il termine ragionevole fissato in 18 mesi, le ragioni di pubblico interesse, la considerazione e rilevanza degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Ora, la circostanza che l'illegittimità del provvedimento derivi da false rappresentazioni dei fatti o da dichiarazioni sostitutive di certificazione dell'atto di notorietà false o mendaci non incide sulla natura di tale potere di annullare, e dunque non lo trasmuta in dovere di annullare, ma, ai sensi di quanto previsto dal comma 2bis del medesimo art. 21nonies, influisce solo sul termine per esercitarlo, che può esplicarsi anche oltre i 18 mesi, affievolendosi in tale ipotesi il legittimo affidamento del privato, non meritevole di tutela in quanto con il suo comportamento doloso ha dato luogo ad un atto che sapeva essere illegittimo, e quindi annullabile.

Pertanto, a fronte di un provvedimento illegittimo in quanto rilasciato in base ad una falsa rappresentazione dei fatti od a dichiarazioni sostitutive false o mendaci, l'amministrazione ha il potere, e non il dovere, di annullare; potere che può esercitare anche dopo la scadenza del termine di 18 mesi previsto dal comma 1 dell'art. 21nonies ed anche, secondo gli approdi di cui alla Adunanza plenaria n. 8/2017, non tenendo conto dell'affidamento del privato e dei suoi interessi.

Sotto questo aspetto va comunque precisato che, sempre secondo quanto statuito dall'Adunanza plenaria n. 8/2017, il termine di 18 mesi decorre solo dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell'atto di ritiro.

Ancora, la suddetta pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze di fatto e di diritto che hanno determinato l'illegittimità dell'atto non consente di configurare alcuna posizione di affidamento legittimo, ragion per cui la motivazione dell'atto di ritiro potrà consistere nel mero richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

Detto quindi che l'esercizio del potere di annullamento non costituisce un dovere, è tuttavia evidente che la sua mancata attivazione da parte dell'amministrazione comunale deve trovare una valida e circostanziata giustificazione. Giustificazione che, come detto, non può risiedere né nel mero decorso del tempo né nella tutela o salvezza degli interessi e dell'affidamento del privato che ha ingenerato, con il suo comportamento, l'illegittimità dell'atto, elementi, questi, la cui operatività è espressamente esclusa dal comma 2bis dell'art. 21nonies.

In definitiva, solo laddove sussistano, e se ne dia adeguatamente contezza, consistenti motivi di pubblico interesse che giustifichino la permanenza in vita di un provvedimento del quale è nota l'illegittimità derivante dal comportamento non in buona fede del privato sarà possibile non esercitare il potere di annullamento di atti che risultino illegittimi, potere di cui l'amministrazione, è bene ricordarlo, dispone per raggiungere i fini pubblici cui è deputata.

Con riferimento, poi, ai risvolti penali, in termini di consumazione del reato di abuso d'ufficio, connessi al mancato esercizio del potere di annullamento di un atto la cui illegittimità sia imputabile al comportamento non in buona fede del privato, non si ritiene opportuno esprimersi in quanto la materia non rientra nelle competenze giuridiche e amministrative della scrivente Direzione.

Un aspetto precipuo che invece merita uno specifico approfondimento riguarda la possibilità di esercitare il potere di annullamento anche dopo il decorso dei 18 mesi quando, ai sensi del citato comma 2bis dell'art. 21nonies, il provvedimento amministrativo risulti conseguito "sulla base



REGIONE
LAZIO

di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato".

Occorre infatti evidenziare come la condotta costituente reato che deve essere accertata con sentenza passata in giudicato sia solo quella attinente all'aver reso o prodotto dichiarazioni sostitutive di certificazione dell'atto di notorietà false o mendaci.

Dalla lettura della norma emerge infatti come l'inciso "per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato" sia da riferire solo alle dichiarazioni sostitutive false o mendaci, mentre la rappresentazione dei fatti, qualora risultata falsa in base ad oggettivi ed univoci riscontri, può da sola giustificare l'esercizio del potere di annullamento anche oltre il termine di 18 mesi, pur dunque in assenza della formazione di uno specifico giudicato penale sulla relativa condotta. In definitiva, quindi, è da ritenere che la necessità della sentenza penale passata in giudicato valga solo per "le dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà o mendaci per effetto di condotte costituenti reato" e non anche per i provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti.

Conclusivamente, esclusi solamente quei casi, praticamente eccezionali, nei quali possa ravvisarsi un particolare interesse pubblico al mantenimento in vita dell'atto illegittimo talmente rilevante da essere considerato superiore all'interesse, anch'esso pubblico, al ripristino della legalità violata, di cui dovrà darsi adeguatamente conto nella motivazione del non annullamento, l'amministrazione comunale deve esercitare il potere di annullamento dell'atto che sia risultato illegittimo a causa del comportamento non in buona fede del privato, il quale non può vantare nessun affidamento circa la stabilità di effetti giuridici ottenuti con dolo, neanche con riferimento al decorso di un considerevole lasso di tempo.

Anzi, in tali ipotesi, sempre secondo le statuizioni della Adunanza plenaria n. 8/2017, l'adozione dell'atto di annullamento da parte dell'amministrazione potrà essere adeguatamente motivata sul mero dato dell'originaria, non veritiera, prospettazione dei fatti di parte, senza alcuna comparazione con l'interesse privato, come detto non più meritevole di tutela.

Per ogni ulteriore informazione e aggiornamento in merito, si consiglia di consultare il sito: http://www.regione.lazio.it/rl_urbanistica/?vw=pareri.

Il funzionario
(dr. Stefano Levante)

Il Dirigente dell'Area
(dr.ssa Marina Ajello)

Il Direttore
(arch. Manuela Manetti)

