

Con sentenza n. 29 del 3 gennaio 2025, la seconda sezione del Consiglio di Stato ha dato continuità all'orientamento giurisprudenziale che interpreta estensivamente il disposto del comma 2-bis dell'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990, sganciando la falsa rappresentazione dal presupposto dell'accertamento con sentenza passata in giudicato, affermando, sulla base del principio del legittimo affidamento, che il limite temporale per l'esercizio del potere di autotutela trovi applicazione solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento di formazione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione (Cons. Stato, sez. II, 22 novembre 2021, n. 7817; Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2021, n. 2575; Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2021, n. 352).

Il Consiglio di Stato ha, quindi, affermato che il limite temporale trova applicazione solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento, non abbia indotto in errore l'amministrazione distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge; nel caso contrario, se per tale comportamento l'amministrazione si sia erroneamente determinata a rilasciare il provvedimento favorevole, non potendo l'ordinamento tollerare lo sviamento del pubblico interesse imputabile alla prospettazione della parte interessata, non può trovare applicazione il limite temporale oltre il quale è impedita la rimozione dell'atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2019, n. 3192; 24 aprile 2019, n. 2645; Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207; Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2021, n. 2971; Cons. Stato, sez. II, 17 novembre 2023, n. 9885). In particolare, sulla base dei principi indicati dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 8 del 2017, la giurisprudenza ha ritenuto che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo favorevole non consenta di configurare in capo al privato una posizione di affidamento legittimo, così che l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata debba ritenersi sussistente *in re ipsa* e comunque prevalente rispetto al contrapposto interesse privatistico al mantenimento dell'atto illegittimo (Cons. Stato, sez. IV, 11 gennaio 2021, n. 343; Cons. Stato, sez. II, 14 giugno 2021, n. 4568). Il superamento del limite temporale di 18 o 12 mesi per l'esercizio del potere di autotutela è pertanto ammissibile nei casi in cui, a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, il soggetto privato abbia rappresentato uno stato preesistente - anche mediante il solo silenzio su circostanze rilevanti - diverso da quello reale (Cons. Stato, sez. II, 29 marzo 2023, n. 3224). Nell'esercizio del potere di autotutela non può non assumere rilievo anche l'effettivo contributo dato dal beneficiario del provvedimento favorevole al suo (illegittimo) rilascio, sia se risulti accertato nella sede penale sia se emerga dagli atti acquisiti al procedimento di autotutela, essendo evidente che la sua compartecipazione alla consumazione dell'illecito, anche se non giudizialmente accertata, ma ragionevolmente desumibile dal concreto svolgersi della vicenda sottostante, comprime, fino ad annullarla, la legittima aspirazione al mantenimento di un assetto di interessi prevalentemente incentrato sulla egoistica realizzazione di un interesse privato in contrapposizione - e non, fisiologicamente, in sinergica relazione - con quello pubblico (Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2022, n. 4687; Cons. Stato, sez. II, 13 giugno 2024, n. 5309).

Inoltre rileva la falsità, anche per omissione, della prospettazione dei fatti rilevanti e la sua incidenza, ai fini dell'adozione del provvedimento amministrativo, che non consentono di configurare una posizione di affidamento legittimo in capo al destinatario dell'annullamento, ma legittimano l'amministrazione a limitare l'onere motivazionale alla dedotta falsità, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente *in re ipsa*, non sussistendo un interesse privato meritevole di tutela da porre in comparazione con quello pubblico comunque sussistente al ripristino della legalità violata (Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2022, n. 4959; Cons. Stato, sez. VII, 11 aprile 2023, n. 3643; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2023, n. 6387).

Riferimenti Normativi:

- art. 21 *novies*, l. 7 agosto 1990, n. 241