



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8256 del 2007, proposto dalla signora Giacobbe Maria, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosario Infantino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonietta Scopelliti in Roma, largo Messico, n. 7;

***contro***

Comune di Gioia Tauro non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Signor Morelli Rosario, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Colaci, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Maria Giuseppina Lo Iudice in Roma, via Lovanio, n. 1;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00297/2007, resa tra le parti, avente ad oggetto la domanda di annullamento di un permesso di costruire e di un successivo permesso di costruire in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2019 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti l'avvocato Francesco Macrì, per delega dell'avvocato Rosario Infantino, e l'avvocato Domenico Colaci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con licenza edilizia n. 3770 del 10 agosto 1974 la signora la signora Maria Giacobbe veniva autorizzata a costruire un edificio destinato a civile abitazione sito nel Comune di Gioia Tauro, angolo tra via Vespucci e via Fermi, composto da tre piani fuori terra con seminterrato.

L'edificio veniva costruito con copertura a tetto a falde in difformità dal progetto approvato che prevedeva il lastrico solare. La difformità riguardava anche la costruzione di una balconata a piano terra e di qualche oggetto tamponato.

In data 22 gennaio 2001 veniva presentato un progetto per la sanatoria delle opere abusive realizzate e finalizzato, in particolare, alla demolizione della balconata a piano terreno e degli oggetti tamponati posti sul prospetto sud dell'edificio.

Il progetto veniva assentito con permesso di costruire in sanatoria del 21 giugno 2001 n. 1584 previo rilascio della autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza per i Beni Ambientali di Cosenza.

Il permesso in sanatoria e la presupposta licenza edilizia rilasciata nel 1974 venivano impugnati dal signor Morelli, proprietario di un edificio limitrofo, il quale lamentava la decadenza della licenza edilizia n. 3770 del 1974 per mancato inizio dei lavori nel termine di legge, la violazione della normativa di piano sulle distanze dal confine e tra pareti finestrate, la illegittimità del permesso di costruire in

sanatoria in quanto in contrasto con la sopravvenuta disciplina di PRG, con particolare riferimento al nuovo indice di fabbricabilità previsto dall'art. 12 che risulterebbe oggi incompatibile con la cubatura allora autorizzata e realizzata.

Il T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, disposta una verifica, con sentenza n. 297 del 19 aprile 2007 accoglieva il ricorso ed annullava i titoli edilizi impugnati rilevando al contempo la intervenuta decadenza della licenza edilizia rilasciata nel 1974 stante il tardivo inizio dei lavori.

La signora Giacobbe ha appellato la predetta sentenza chiedendone la riforma, deducendo la tardività della impugnazione della licenza edilizia rilasciata nel lontano 1974 e la improcedibilità della impugnazione dei lavori assentiti con il permesso di costruire in sanatoria rilasciato nel 2001 in quanto mai iniziati – a motivo di una ordinanza di sospensione adottata dal comune e di un successivo sequestro penale preventivo – e comunque oggetto di successivo condono edilizio assentito in data 10.3.2005.

Nel merito ha contestato le risultanze della verifica come recepite dal T.a.r. ed ha argomentato in ordine alla insussistenza delle dedotte violazioni della normativa edilizia ed urbanistica sia in punto di distanze dai confini e tra pareti finestrate che in punto di volumetrie realizzate, rilevando la inapplicabilità del nuovo indice di fabbricabilità previsto dall'art. 12 del nuovo PRG a costruzioni assentite e realizzate prima della sua approvazione.

Si è costituito in giudizio il signor Morelli per resistere al gravame, replicando ai motivi di doglianza ed alle deduzioni difensive della appellante e concludendo per la reiezione dell'appello nel merito.

Il Comune di Gioia Tauro non si è costituito nel presente grado, dopo aver resistito nel primo grado di giudizio dove eccepiva la tardività della impugnazione della licenza edilizia rilasciata nel 1974, il difetto di interesse a contestare la

sanatoria del 2001 in quanto priva di lesività e, in ogni caso, la legittimità dell'operato del Comune.

Alla udienza pubblica del 11 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è fondato.

Quanto alla impugnazione della licenza edilizia n. 3720 del 10 settembre 1974 deve rilevarsi la tardività.

La questione è stata anche formalmente riproposta nel presente grado di giudizio dalla parte appellante (cfr. p. 12 atto di appello) e quindi sottoposta al contraddittorio, dopo che il T.a.r. ha ommesso ogni statuizione sul punto nonostante la puntuale deduzione difensiva articolata dal Comune di Gioia Tauro con la memoria di costituzione nel giudizio di primo grado.

Si tratta comunque di questione rilevabile anche d'ufficio dal giudice di appello (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, Ad. pl., 9 agosto 2012, nr. 32; id., sez. IV, 9 febbraio 2015, nr. 659; idem, sez. IV, 13 ottobre 2016, n. 4234; idem, sez. V, 19 novembre 2018, n. 6529) non potendosi configurare alcun giudicato implicito in caso di omessa espressa pronuncia da parte del T.a.r. che decida direttamente il merito della controversia come accaduto nel caso di specie (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4),

L'eccezione è fondata atteso che la parte ricorrente assume di poter impugnare con ricorso notificato in data 26 ottobre 2001 un titolo edilizio rilasciato ben ventisette anni prima in presenza di una costruzione realizzata al grezzo, nei suoi elementi essenziali, fino alla copertura con tetto a falde, sin dal 1984.

E' lo stesso appellato a riconoscere nella comparsa di costituzione (p. 2 e 5) – analogamente a quanto già fatto con il ricorso di primo grado (p. 2) – che *“l'edificio è rimasto allo stato rustico per moltissimi anni”*, con prospetto, sagoma e tipologia diversa da quella autorizzata e con volumetria di gran lunga maggiore di quella assentita, aggiungendo che gli abusi commessi *“pur configurandosi quali varianti essenziali*

*all'originaria licenza edilizia, non sono stati sanati nemmeno a seguito dell'entrata in vigore delle varie normative (l. n. 47/1985 e l.n. n. 724/1994) sul condono edilizio" e che "La situazione si è protratta invariata fino a quest'ultimo anno e cioè fino al giorno in cui la Sig.ra Giacobbe, ammettendo di avere eseguito degli abusi, ha chiesto, con istanza n. 2255 del 22.1.2001, al comune di Gioia Tauro una concessione edilizia per la demolizione di quanto realizzato in difformità all'originaria concessione edilizia del 1974 e per il completamento del fabbricato".*

Risulta dunque che è lo stesso appellato a riconoscere che alla data del primo condono edilizio (1985) l'immobile era stato completato nei suoi elementi identificativi (sagoma, altezza, distanze, superfici e volumi), come del resto confermato dai rilievi fotografici dell'ufficio tecnico comunale del 18 settembre 2001 allegati alla memoria di costituzione del Comune nel giudizio di primo grado, in cui l'edificio risulta completo anche delle tamponature esterne.

Alla data del primo condono pertanto il pregiudizio lamentato quale effetto della violazione della disciplina sulle distanze e della maggiore volumetria realizzata, era chiaramente percepibile trattandosi di immobili a confine la cui contiguità consentiva al signor Morelli una immediata verifica del rispetto dei parametri edilizi e una tempestiva reazione in sede giurisdizionale.

Invero, come da giurisprudenza consolidata, anche di questa Sezione (sentenza 23 maggio 2018, n. 3075), poichè la "*piena conoscenza*" non deve essere intesa quale "*conoscenza piena ed integrale*" del provvedimento stesso, il momento dal quale far decorrere il termine per impugnare il permesso di costruire è da individuare "*nell'inizio dei lavori, nel caso si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area; ovvero, laddove si contesti il quomodo (distanze, consistenza ecc.), dal completamento dei lavori o dal grado di sviluppo degli stessi, se si renda comunque palese l'esatta dimensione, consistenza, finalità, dell'erigendo manufatto*" (così da ultimo Cons. Stato, IV, 20 agosto 2018, n. 4969).

Poiché nel caso di specie non è in contestazione l'*an* dell'intervento quanto piuttosto il *quomodo* con particolare riferimento al rispetto delle distanze dal confine e tra pareti finestrate ed alla realizzazione di una volumetria in eccesso, il termine di impugnazione è iniziato a decorrere a partire da quando, tenuto conto del grado di sviluppo dei lavori, la violazione della disciplina sulle distanze si è concretizzata e cioè sin dalla elevazione dell'edificio fuori terra e, in ogni caso, quanto alle volumetrie, sin dal completamento del rustico mediante la realizzazione della copertura a falde e delle tamponature esterne.

Poiché il corpo di fabbrica, compreso di tamponature esterne e di copertura risulta completato sin dal 1984 per stessa ammissione del signor Morelli (cfr. anche p. 1 dell'atto di diffida stragiudiziale inviato al Comune in data 10 agosto 2001 ove si parla di ultimazione del "*corpo di fabbrica (cioè il c.d. "rustico")*") e comunque in data di gran lunga anteriore al termine di sessanta giorni prima della notifica del ricorso di primo grado perfezionatosi per il ricorrente in data 26 ottobre 2011 (si veda altresì la doc. fotografica allegata dal ricorrente alla denuncia querela del 23 luglio 2001 e la doc. fotografica allegata alla domanda di rilascio del permesso di costruire in sanatoria depositata dal tecnico della Giacobbe in data 22 gennaio 2011 e protocollata al n. 2255 - in fascicolo ricorrente di primo grado - che evidenziano la completa realizzazione del corpo di fabbrica compreso di tamponature esterne e di copertura a falda), la impugnazione della licenza edilizia n. 3770 del 10 agosto 1974 dev'essere dichiarata tardiva con conseguente irricevibilità del gravame in *parte qua*. Né vale opporre per superare la tardività del gravame e la conseguente inoppugnabilità del provvedimento impugnato che il ricorrente ha chiesto di accertare preventivamente la intervenuta decadenza della predetta licenza edilizia per avere la signora Giacobbe iniziato i lavori solo dopo molti anni dal suo rilascio e, per la precisione, nel 1982.

Sul punto il T.a.r. ha accolto il motivo di ricorso rilevando che *“l’atto autorizzativo all’epoca dell’inizio dell’opera era già decaduto ope legis per inutile decorrenza dei termini”*.

La signora Giacobbe ha gravato tale statuizione, articolando uno specifico motivo di appello al fine di evidenziare la erroneità della decisione del T.a.r. in quanto la licenza edilizia era stata rilasciata senza alcun termine finale di efficacia e senza la previsione, a pena di decadenza, di un termine per l’inizio dei lavori. Ha aggiunto che, in ogni caso, la predetta decadenza non sarebbe mai stata dichiarata dal Comune essendo a tal fine necessario un provvedimento comunale, sebbene con efficacia meramente dichiarativa.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Alla data di rilascio della licenza edilizia n. 3770 – il 10 agosto 1974 – era in vigore l'articolo 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 come modificato dall'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765.

L'art. 31 ai comma 10 e 11 prevedeva che *“La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.*

*L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”*.

La disciplina del termine di efficacia del titolo edilizio e del termine di inizio dei lavori è stata poi modificata dall'art. 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 il quale ha previsto, ai commi 3 e 4, che *“Nell'atto di concessione sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori. Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno; il termine di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere abitabile o agibile, non può essere superiore a tre anni e può essere prorogato con provvedimento motivato, solo per fatti estranei alla volontà del concessionario, che siano sopravvenuti a ritardare i lavori durante la loro esecuzione”*.

Senonchè l'art. 18 della legge 28 gennaio 1977 n. 10 ha previsto anche una apposita disciplina transitoria per le licenze edilizie già precedentemente rilasciate, prevedendone la sostanziale ultrattività per un periodo determinato di 4 anni, successivamente via via prorogato sino al 31 dicembre 1985: in tale regime ricade anche la licenza edilizia rilasciata nel 1974 alla signora Giacobbe.

In particolare in base al disposto di cui all'art. 18 citato *“Rimangono salve le licenze edilizie già rilasciate, anche in attuazione di piani di lottizzazione, prima della data di entrata in vigore della presente legge, purché i lavori siano completati entro quattro anni dalla stessa data, così da rendere gli edifici abitabili o agibili. Per la parte non completata entro tale termine dovrà essere richiesta la concessione”*. Tale termine è stato prorogato al 31 dicembre 1983 (dal D.L. 8 gennaio 1981, n.4 convertito senza modificazioni dalla L. 12 marzo 1981, n.58), poi ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 1984 (dal D.L. 29 dicembre 1983, n.747 convertito con modificazioni dalla L. 27 febbraio 1984, n.18) e, infine, ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 1985 (dal D.L. 22 dicembre 1984, n.901, convertito con modificazioni dalla L. 1 marzo 1985, n.42).

Poiché l'efficacia della licenza edilizia rilasciata alla signora Giacobbe nel 1974 è stata espressamente fatta salva dalla norma transitoria in questione e poiché alla data di scadenza della proroga ex lege dell'efficacia del titolo edilizio – *id est* 31 dicembre 1985 - il rustico era stato completato, per questa parte il fabbricato deve ritenersi legittimamente realizzato in forza di titolo valido ed efficace, ferme restando le difformità su cui non v'è contestazione.

In ogni caso, ferma la inoppugnabilità della licenza edilizia in quanto non contestata nei termini di legge e ferma la sua perdurante efficacia alla data di completamento del rustico per le ragioni esposte, osserva il collegio, in via generale, che l'effetto decadenziale conseguente alla inerzia protrattasi oltre il termine massimo per l'inizio dei lavori indicato nel titolo, per quanto discendente direttamente dalla legge, necessita comunque di un provvedimento comunale che,



con effetti dichiarativi, accerti l'intervenuta decadenza e ciò sia per verificare che il termine sia effettivamente spirato sia e soprattutto per accertare che non ricorrano cause di forza maggiore che possano giustificare una sospensione del termine o una sua proroga.

Nel caso di specie tale provvedimento non è mai stato adottato dal Comune, come fondatamente eccepito dalla appellante, e, trattandosi di decisione che può implicare valutazioni di opportunità - circa la concessione della sospensione o della proroga del termine - o apprezzamenti di natura tecnica - per quanto concerne l'accertamento della natura e dei caratteri delle operazioni idonee ad integrare un inizio dei lavori -, non può il giudice sostituirsi al Comune e procedere direttamente, in sede giurisdizionale, ad una tale verifica poichè lo strumento processuale della azione di accertamento delle situazioni giuridiche controverse, per quanto ritenuto astrattamente ammissibile anche nel processo amministrativo (Cons. Stato, Ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15), incontra comunque il limite generale di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a. recante il divieto di sostituzione e di interferenza con i poteri amministrativi "non spesi" da parte della amministrazione che ne è per legge attributaria.

Ha dunque errato il T.a.r. nel ritenere operante l'effetto decadenziale *ex lege* della licenza edilizia rilasciata nel 1974 sia perché l'art. 18 della legge 27 gennaio 1977, n. 10 ne aveva prorogato gli effetti sino al 31 dicembre 1985 sia perché, in mancanza di un provvedimento formale del comune, - che l'interessato era onerato di sollecitare anche mediante il rimedio del ricorso avverso il silenzio, in caso di inerzia - giammai avrebbe potuto sostituirsi all'amministrazione nel dichiarare un effetto decadenziale che presuppone accertamenti di natura tecnica e valutazioni di opportunità riservate al Comune e sindacabili da parte del giudice amministrativo nei limiti propri del giudizio di legittimità.

Il motivo di appello è dunque fondato sul punto sicchè la statuizione di annullamento del T.a.r., in uno alla declaratoria di inefficacia della licenza edilizia n. 3770 del 10 agosto 1974, per intervenuta decadenza *ex lege*, deve essere riformata.

Fondato è anche il motivo di appello con cui si censura la sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha disposto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 1584 del 21 giugno 2001 e degli atti presupposti.

L'appellante, dopo aver rilevato che i lavori oggetto della sanatoria non sono mai stati realizzati sia a causa dell'ordinanza di sospensione adottata dal Comune in data 2 novembre 2011 sia per il sequestro preventivo disposto dal Tribunale di Palmi in data 7 novembre 2011, ha rappresentato che i medesimi interventi sono poi stati oggetto di condono autorizzato con provvedimento in sanatoria n. 1737 del 10 marzo 2005 che, sebbene mai impugnato dal ricorrente, è stato menzionato nella verifica disposta in primo grado e nella motivazione del T.a.r. che, in assenza di domanda sul punto, ne accertava parimenti l'illegittimità.

Eccepisce dunque sul punto il difetto di interesse alla impugnazione del permesso in sanatoria del 21 giugno 2001 in quanto superato dal permesso in sanatoria n. 1737 del 10 marzo 2005 avente ad oggetto i medesimi interventi abusivi.

Con la memoria di costituzione nel presente grado la parte appellata ha contrastato tale prospettazione eccependo che *“come emerge dalla relazione del VTU (pag. 7) con i permessi in sanatoria è stato sanato soltanto un volume di appena 28,65 metri cubi, corrispondente ad una superficie di appena dieci metri quadrati, mentre gli abusi commessi dalla Sig.ra Giacobbe riguardano un volume di oltre 2.000 metri cubi e cioè quello relativo all'intero fabbricato. Ne deriva pertanto che il TAR ha correttamente ritenuto ininfluenti i permessi in sanatoria del 2005 invocati da controparte”*.

L'eccezione è infondata mentre il motivo di appello deve essere accolto.

La documentazione versata in atti conferma che gli interventi oggetto della istanza di condono n. 17037 del 7 luglio 2004 sono sostanzialmente gli stessi di quelli

contemplati nella istanza di rilascio del permesso in sanatoria del 22 gennaio 2001 prot. 2255.

A confermarlo è lo stesso verificatore a p. 7 della relazione dove, dopo aver descritto le tipologie di abuso da sanare indicate nella istanza di condono n. 17037 del 7 luglio 2004, precisa che *“Per detta richiesta è stata rilasciata concessione edilizia in sanatoria n. 1737 del 10 marzo 2005. Le misure espresse negli elaborati dell’istanza risultano sostanzialmente conformi a quelle rintracciate nella richiesta di sanatoria al 2001”*.

Non è corretto quanto affermato dalla parte appellata nel senso che il condono riguarderebbe un volume di appena 28,65 metri cubi, corrispondente ad una superficie di appena dieci metri quadrati, mentre gli abusi commessi dalla Sig.ra Giacobbe riguardano un volume di oltre 2.000 metri cubi e cioè quello relativo all’intero fabbricato.

Tale affermazione muove dal presupposto errato per cui l’intero rustico realizzato alla data del 1984 in forza della licenza edilizia rilasciata nel 1974 sarebbe abusivo mentre le difformità accertate rispetto al progetto assentito riguardano solo la copertura, una balconata al piano terra, alcuni aggetti ed altri aspetti marginali: di tali difformità, i corpi aggettanti e il balcone al piano terra sono stati menzionati nella istanza di sanatoria del 2001, cui si è aggiunta, nella istanza di condono del 2005, la *“variazione del solaio di copertura da solaio piano a solaio a falde inclinate”*.

Ne discende che la mancata impugnazione del permesso di costruire in sanatoria rilasciato in data 10 marzo 2005 - che, in aggiunta, contempla anche la regolarizzazione della copertura - rende improcedibile l’impugnazione di quello rilasciato nel 2001 atteso che dall’annullamento di quest’ultimo la parte appellata non può trarre alcuna giuridica utilità: ed infatti la diversa natura del procedimento di sanatoria - l’una ordinaria e l’altra straordinaria - e la parziale non coincidenza dell’oggetto della sanatoria non consentono di ravvisare nel secondo provvedimento un atto meramente confermativo del primo, con conseguente

onere di tempestiva impugnazione al fine di rimuovere l'effetto lesivo innovativo veicolato da tale ultima decisione.

Per completezza osserva il collegio che l'impugnazione della sanatoria del 2001 presenta anche profili di inammissibilità per originario difetto dell'interesse ad agire, come evidenziato dal comune sin dalla sua costituzione in giudizio e rilevabile d'ufficio nel presente grado, in quanto la sanatoria del 2001 non presenta alcun profilo di autonoma lesività per la parte appellata, rispetto al rustico edificato a quella data, contemplando piuttosto interventi tali da “ridurre il carico urbanistico del costruito” – come rilevato anche il verificatore a p. 6 della relazione - di cui il confinante può solo giovare in termini di minore impatto della costruzione prospiciente.

L'appello deve pertanto essere accolto anche con riferimento alla domanda di annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 1584 del 21 giugno 2001, che doveva essere dichiarata inammissibile per difetto di interesse (trattandosi di intervento migliorativo) e soprattutto improcedibile (essendo sopravvenuto il condono del 2005).

Ne segue che la sentenza di primo grado deve essere integralmente riformata e il ricorso di primo grado va respinto *in toto* in quanto in parte irricevibile in parte improcedibile.

Le spese del doppio grado possono essere integralmente compensate in ragione della complessità della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, dichiara il ricorso di primo grado in parte irricevibile ed in parte improcedibile.

Compensa le spese del doppio grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Luca Monteferrante**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Anastasi**

IL SEGRETARIO