

Pubblicato il 30/07/2024

N. 00014/2024REG.PROV.COLL.
N. 00004/2024 REG.RIC.A.P.
N. 00005/2024 REG.RIC.A.P.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 7306 del 2022 della Seconda Sezione (n. 4 del 2024 dell'Adunanza Plenaria), proposto dal signor - OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il ***, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati *** e ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la s.r.l. -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale n. 7373 del 2022 della Seconda

Sezione (n. 5 del 2024 dell'Adunanza Plenaria), proposto dalla s.r.l. - OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in ***, via ***, n. *;

contro

Il ***, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

il signor -OMISSIS-, non costituito in giudizio;
***, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati *** e ***, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
entrambi per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli (Sezione Sesta), n. -OMISSIS-del 2022, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del *** e del ***;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2024 il Cons. Stefania Santoleri e uditi l'avvocato ***, anche in sostituzione dell'avvocato ***, e l'avvocato ***;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - In data 2 febbraio 2006 il signor. -OMISSIS- (proprietario dell'area in questione ed appellante nel giudizio n. 4 del 2024) ha stipulato con la

società s.r.l. -OMISSIS-(appellante nel giudizio n. 5 del 2024) un contratto preliminare di compravendita del “*diritto di superficie al di sotto del suolo sito in *** al -OMISSIS-, dell’estensione catastale di circa metri quadrati 3.393 ... foglio 2, particelle: 1326*”, terreno ricadente in zona omogenea B6 “residenziale satura” del P.R.G. - zona omogenea B “urbanizzazione recente” del PUC, in area assoggettata a vincolo paesaggistico e zona sismica di grado 6.

L’efficacia del contratto è stata subordinata “*al rilascio, a nome della parte promissaria acquirente (o, nel caso, della stessa parte promittente venditrice in veste di procuratrice), entro il termine del 31 dicembre 2006 [poi posticipato], da parte del ***, del permesso o autorizzazione della D.I.A. a realizzare boxes garages interrati*”.

In base a tale scrittura privata e ad una procura speciale rilasciata dal signor -OMISSIS-, la società ha ottenuto il permesso di costruire n. 33 del 24 novembre 2010 per la realizzazione di un’autorimessa interrata;
- a seguito di un esposto, è stata avviata un’indagine penale che è sfociata in una sentenza del Tribunale Penale di ***, di data 14 settembre 2016, contenente la condanna dei commissari *ad acta* che avevano rilasciato il permesso di costruire, del rappresentante legale della società e del proprietario dell’area;

- con sentenza di data 4 giugno 2020, la Corte d’Appello di ***, nel confermare la condanna di alcuni imputati (con assoluzione del proprietario dell’area), ha accertato “*la assoluta e macroscopica illegittimità del permesso a costruire n. 33 del 24.11.2010*” per violazione del P.U.T., del P.R.G., del P.U.C. e del Regolamento comunale di attuazione per la realizzazione dei parcheggi, precisando (mediante richiamo alla deposizione del c.t.u.) che secondo le previsioni del P.U.T. nella zona oggetto di intervento “*potevano essere realizzati parcheggi pubblici a rotazione, verde attrezzato ed altro (...)* però di fatto devono essere sempre interventi pubblici”;

- in data 22 novembre 2016, il Comune di *** ha notificato al proprietario del fondo e all'impresa esecutrice il provvedimento n. 54834 (che non è stato impugnato) di presa d'atto della decadenza del permesso di costruire n. 33 del 2010, per lo spirare del termine di ultimazione dei lavori;
- il *** ha dapprima sollecitato il Comune di *** alla definizione del procedimento repressivo ed ha poi contestato il silenzio del Comune con un ricorso proposto al TAR che, con la sentenza n. *** del 17 aprile ****, lo ha accolto ed ha ordinato all'Amministrazione di provvedere nel termine di trenta giorni;
- nel frattempo la s.r.l. -OMISSIS- ha sottoposto al Comune un nuovo progetto relativo alla realizzazione di un'attrezzatura di interesse pubblico in regime di convenzione urbanistica, da realizzarsi sull'area in questione, comprensivo di lavori di parziale ripristino dell'area;
- il Comune, con il provvedimento n. 24101 del 2018, ha respinto l'istanza presentata dalla società per il rinvio della conferenza di servizi, indetta con la nota n. 17303 del 6 aprile 2018 per l'esame del progetto, e ha ordinato ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 *“il ripristino dello stato dei luoghi per come risultante in via antecedente all'esecuzione delle opere parzialmente eseguite in forza del permesso di costruire n.ro 33/2010”*;
- con tale atto il Comune ha anche rilevato che l'intervento presentava *“profili di criticità già emersi in sede penale”* che *“vanno valutati in sede amministrativa”*; ha quindi aggiunto che *“la Zona urbanistica, in cui è situato il cespite oggetto di intervento ovvero 6 Put e B Prg, non è consentita la realizzazione di strutture private, quali possono essere qualificate le autorimesse a suo tempo assentite dai commissari ad acta, né risulta configurabile deroga per intervento della tipologia di quello in esame”*; ha quindi precisato, con riferimento all'intenzione della proprietà di proporre una soluzione alternativa e diversa, che *“anche tale soluzione sarebbe connotata dalla violazione delle medesime disposizioni urbanistiche, venendo in rilievo la natura non pubblicistica dell'intervento”*;

- il Comune, dopo aver rilevato che vi era stato l'avvio del procedimento di ripristino dello stato dei luoghi, ha ritenuto che la decadenza del permesso di costruire *“assorbe ogni immediata valutazione in ordine alla legittimità del permesso di costruire n.ro 33/2010”*, precisando che tale atto *“non è stato emesso dagli organi Comunali competenti, ma da commissari ad acta, nominati dell'Amministrazione Provinciale p.t.”*.

- tale provvedimento è stato impugnato dalla società con il ricorso n. 3548/*** innanzi al T.A.R. per ***;

- nelle more del giudizio, il Comune con l'atto n. 15923 del 13 maggio 2020 (non impugnato) ha respinto l'istanza di permesso di costruire di data 18 marzo 2019 e con l'ordinanza n. 59 del 2021 ha accertato l'inottemperanza all'ordine di riduzione in pristino e ha disposto l'acquisizione gratuita del fondo al proprio patrimonio;

- l'ordinanza n. *** del *** è stata impugnata sia dalla società (con motivi aggiunti al ricorso n. *** del ***), sia dal signor -OMISSIS-, proprietario del bene, con il ricorso n. ***/***.

2. - Il T.A.R. per ***, con la sentenza del 22 febbraio ***, n. -

OMISSIS-, ha riunito i ricorsi, ha dichiarato in parte improcedibile il ricorso n. 3547/2018 proposto dalla società (limitatamente all'impugnazione dell'atto n. 24101 del 2018 che ha respinto l'istanza di rinvio della conferenza di servizi), e lo ha, per il resto, respinto, ed ha altresì respinto i motivi aggiunti della società ed il ricorso n. 2046/21 proposto dal proprietario dell'area;

- il T.A.R. ha ritenuto che, quando i lavori edilizi non sono stati ultimati, in linea di principio la decadenza del permesso di costruire riguarda per intero i suoi effetti, salvo il caso in cui sia consentito 'ultimare' l'edificio; l'ammettere che a seguito della decadenza possano in ogni caso restare *in loco* le 'opere incompiute' significherebbe riconoscere che il titolare del permesso di costruire avrebbe il 'diritto di non completare l'opera' e di

lasciarla incompiuta e funzionalmente non autonoma, con ingiustificato deturpamento del contesto circostante;

- nel caso in questione, il T.A.R. ha rilevato come le opere realizzate in esecuzione del permesso poi decaduto risultino sicuramente incompatibili con la disciplina giuridica dell'area (come ritenuto dal giudice penale, dalla Soprintendenza e dallo stesso Comune di *** nel provvedimento impugnato) e comunque neppure siano conformi a quelle formalmente assentite;

- il T.A.R. ha quindi concluso per la legittimità dell'ordinanza di ripristino dell'originario stato dei luoghi, mediante eliminazione degli sbancamenti di terra, dei pali – ivi collocati – “di fondazione trivellati completi anche del getto di conglomerato cementizio”, dello sterro dell'impianto vegetale del fondo e di quant'altro posto in essere in via prodromica all'edificazione, rimasti ormai privi di finalizzazione;

- ha pertanto respinto i motivi aggiunti proposti dalla società ed il ricorso rg. 2046/2021 proposto dal proprietario dell'area avverso l'ordinanza n. 59/2021, rilevando che, essendo stato compromesso l'intero fondo, sarebbe giustificata la disposta acquisizione dell'intera particella.

2. - Avverso tale sentenza hanno proposto separati appelli il sig. - OMISSIS-, proprietario dell'area (n. 7306/22), e la s.r.l. -OMISSIS- (n. 7373/22);

- il proprietario dell'area ha rimarcato come l'originario permesso di costruire non sia mai stato annullato in alcuna sede, ma è divenuto inefficace per decorrenza del termine di conclusione dei lavori, con conseguente liceità delle opere realizzate nel periodo di efficacia del permesso: pertanto, ad avviso dell'appellante, il Comune non avrebbe potuto disporre il ripristino dell'area, senza prima annullare il titolo edilizio;

- la società ha dedotto che le opere eseguite in virtù di un titolo edilizio efficace, ma poi decaduto, non sarebbero potute essere oggetto di ordine di

demolizione ex art. 31 del d.P.R. 380 del 2001, che sarebbe applicabile unicamente quando le opere eseguite siano state realizzate abusivamente;

- le opere delle quali è stata ingiunta la demolizione erano state eseguite in base al permesso di costruire n. 33 del 24 novembre 2010, poi dichiarato decaduto con l'atto del 22 novembre 2016, n. 54834; la decadenza ha efficacia *ex nunc* e, dunque, non consente di ritenere abusive le opere realizzate in esecuzione del permesso di costruire;
- data la tassatività delle norme sanzionatorie, l'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 non potrebbe essere applicato al caso in questione, in cui è stata ingiunta la demolizione di opere realizzate durante l'efficacia del permesso di costruire che è stato, successivamente, dichiarato decaduto;
- ha inoltre aggiunto che, nel caso di specie, le opere non potrebbero qualificarsi come "costruzione", trattandosi di attività preparatoria a quella costruttiva;
- infine, ambedue le parti appellanti hanno contestato la legittimità dell'ordinanza di acquisizione n. 59 del 2021.

2.1 - Si sono costituiti per resistere all'appello sia il *** che il ***, i quali hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

3. - Con la sentenza non definitiva del 7 marzo ***, n. -OMISSIS-, la Sezione Seconda:

- (i) ha riunito i due appelli ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a.;
- (ii) ha dichiarato inammissibile il primo motivo di appello proposto dal proprietario, con riferimento all'ordine di ripristino, perché tale atto non è stato impugnato in primo grado;
- (iii) ha ritenuto irrilevanti le questioni relative alla legittimità del permesso di costruire, tenuto conto che l'ordine di ripristino era stato adottato in conseguenza della decadenza del titolo abilitativo;
- (iv) quanto all'appello della società, ha respinto l'impugnazione avverso la

declaratoria di improcedibilità del ricorso avverso il diniego di rinvio della conferenza di servizi; quanto alle questioni relative al permesso di costruire, ha ribadito che l'ordine di ripristino era stato adottato in conseguenza della decadenza disposta con atto del 22 novembre 2016, non impugnato;

(v) ha quindi posto all'esame di questa Adunanza Plenaria il seguente quesito: *“quale sia la disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio”*.

3.1 – Le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

Ad avviso delle parti appellanti, la decisione del giudice di primo grado - che ha ritenuto legittima l'ordinanza di riduzione in pristino ex art. 31 del d.P.R. n. 380/01 - contrasterebbe con i principi affermati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in quanto:

- il TAR avrebbe erroneamente interpretato l'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001, facendone derivare l'applicabilità del successivo art. 31 cit. per le 'opere incompiute', laddove per le opere eseguite in esecuzione di un permesso efficace non si potrebbe disporre la demolizione;
- la decadenza dal titolo edilizio per mancata ultimazione dei lavori nel termine - per fatto imputabile al titolare - ha efficacia *ex nunc* e non *ex tunc* e, quindi, non implica l'obbligo di disporre la demolizione delle opere realizzate nel periodo in cui è stato efficace il titolo edilizio (opere che, perciò, non possono essere ritenute abusive, quando risultino conformi al progetto assentito), ma comporta l'onere per l'interessato di chiedere un nuovo permesso per l'esecuzione ed il completamento delle opere non ancora ultimate;
- in mancanza di proroga o di rinnovo del titolo, i lavori effettuati successivamente alla decadenza del titolo risultano abusivi, il che comporta la legittimità dell'ordine di demolizione solo per quanto risulta realizzato successivamente alla decadenza, ma non per quanto realizzato in

precedenza (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 giugno 2022, n. 5258, 19 marzo 2021, ord. n.1377; Cons. St., Sez. IV, 6 agosto 2019, n. 5588);

- una eventuale decadenza del titolo edilizio per mancata ultimazione dei lavori nel termine triennale non consentirebbe la demolizione del manufatto, operando l'effetto decadenziale *ex nunc* e lasciando, pertanto, salve le opere a tale data già realizzate, in quanto secondo la giurisprudenza, *“in una corretta interpretazione dell'articolo 15 del DPR n. 380 del 2001, la decadenza impedisce solo l'ulteriore corso dei lavori ma non determina illecità urbanistica di quanto già realizzato nella vigenza del titolo edificatorio; l'abusività dell'opera (e la sua conseguente demolizione) avrebbe potuto legittimamente predicarsi solo per effetto dell'annullamento del permesso di costruire per vizi di legittimità, determinazione questa nella specie mai assunta (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 8605)”*.

- nel caso di specie il provvedimento del Comune di *** n. 24101 del 2018 si è basato sulla decadenza del permesso di costruire n. 33 del 2010, dichiarata con il provvedimento n. 54834 del 2016, essendo spirato il termine di ultimazione dei lavori;

- pertanto non sussisterebbero i presupposti per disporre l'ordine di ripristino, il successivo accertamento dell'inottemperanza e la conseguente acquisizione del bene al patrimonio comunale, di data 19 febbraio 2021;

- in ogni caso, non si sarebbe potuto applicare l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, poiché la riduzione in pristino presuppone che un manufatto difforme dal titolo edilizio sia stato realizzato almeno in parte, non potendo qualificarsi come costruzione il mero scavo e la realizzazione di qualche palo.

Pertanto, secondo le appellanti non si potrebbe ordinare il ripristino per due ragioni:

- perché non è stata realizzata una 'costruzione';

- perché le opere sono state realizzate durante il periodo di efficacia del

permesso poi decaduto.

Inoltre, non rilevarebbe il ‘deturpamento dell’ambiente circostante’, riscontrato dal TAR, poiché esso non sarebbe preso in considerazione dagli articoli 15 e 31 del testo unico dell’edilizia e si dovrebbe considerare che l’art. 15, comma 3, consente al proprietario di completare l’opera nel triennio successivo alla decadenza.

Le parti appellate nelle loro memorie difensive hanno insistito per il rigetto degli appelli, ribadendo la correttezza della sentenza di primo grado.

3.2 – All’udienza pubblica del 16 maggio 2024, uditi i difensori di cui al verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – Viene sottoposto all’esame dell’Adunanza Plenaria il seguente quesito:

“quale sia la disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio”.

La fattispecie in questione è del tutto peculiare:

- il Comune di *** ha rilasciato il permesso di costruire n. 33 del 24 novembre 2010 per la realizzazione di una autorimessa interrata;
- i lavori hanno avuto inizio, ma sono stati poco dopo sospesi in seguito alle indagini penali seguite dalla sentenza penale ormai irrevocabile;
- con il provvedimento n. 54834 del 22 novembre 2016, il Comune non ha annullato l’originario permesso di costruire, ma ne ha dichiarato la decadenza per mancata ultimazione dei lavori, rilevando inoltre come la sentenza penale abbia accertato che le opere erano state assentite in contrasto con la normativa urbanistica e quella paesaggistica;
- le parti interessate hanno presentato due diversi progetti, che sono stati seguiti da dinieghi, poiché nella zona sono ammessi solo interventi edificatori di iniziativa pubblica;
- con provvedimento n. 24101 del 17 maggio 2018, il Comune ha ordinato

in base all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 *“il ripristino dello stato dei luoghi per come risultante in via antecedente all'esecuzione delle opere parzialmente eseguite in forza del permesso di costruire n.ro 33/2010”*;

- a tale atto ha fatto seguito l'ordinanza n. 59 del 2021 di acquisizione dell'intera particella al patrimonio comunale.

Il TAR ha ritenuto legittime l'ordinanza ex art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001 e la successiva ordinanza n. 59/2021 di acquisizione dell'intera particella.

La Seconda Sezione, dovendo pronunciarsi su questo specifico aspetto, ha richiamato i principi desumibili dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, richiamati dalle due parti appellanti ed in precedenza indicati, secondo cui le opere eseguite sulla base di un efficace titolo edilizio non possono essere oggetto di ordine di demolizione ex art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, che riguarda le opere eseguite abusivamente, sicché - data la tassatività delle norme sanzionatorie - tale previsione non potrebbe essere estesa a fattispecie non espressamente contemplate.

Nella sentenza non definitiva, la Seconda Sezione ha svolto ulteriori riflessioni:

- l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 ha previsto per gli *“interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire”* l'ingiunzione alla rimozione o alla demolizione; l'art. 38 dello stesso testo unico ha previsto, nel caso di *“interventi eseguiti in base a permesso di costruire, poi annullato”*, la possibilità che in luogo dell'ingiunzione a demolire possa essere applicata dall'Amministrazione una sanzione pecuniaria che quindi lasci salve le opere;

- il Consiglio di Stato (cfr. ad es. sent. n. 6753/2018 della Sez. VI) ha evidenziato che l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 si ispira ad un principio di tutela degli interessi del privato, mirando ad introdurre un regime sanzionatorio più mite proprio per le opere edilizie conformi ad un titolo abilitativo successivamente rimosso, rispetto ad altri interventi abusivi

eseguiti sin dall'origine in assenza di titolo, sì da ottenere la conservazione del bene (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n. 2155/2018).

La Sezione Seconda ha, dunque, ritenuto che *“striderebbe con i principi ritraibili dall'esame comparativo di tali norme un'applicazione estensiva della più grave sanzione demolitoria ex art.31 del T.U. prima citato, in una fattispecie di opere eseguite in conformità ad un titolo (nemmeno rimosso ma semplicemente) decaduto”*.

Nondimeno la Sezione remittente – pur rilevando come l'orientamento del TAR sia ragionevole - si è posta la questione se la disciplina vigente consenta all'Amministrazione di ordinare la demolizione delle opere parzialmente eseguite, non completate per l'assenza di un nuovo titolo (come nel caso in questione, in cui l'impresa promissaria acquirente si è vista respingere per due volte l'istanza di completamento, con atti cui ha prestato acquiescenza).

La Seconda Sezione ha rilevato che le opere parzialmente realizzate potrebbero essere qualificate come un 'manufatto difforme' da quanto autorizzato, e pertanto se ne potrebbe ordinare la demolizione.

Peraltro, ritenendo che tale tesi *“potrebbe porsi in frizione con gli orientamenti precedentemente richiamati”*, la Sezione Seconda ha sottoposto all'Adunanza plenaria il quesito prima richiamato.

2. - Innanzitutto è opportuno precisare che tale quesito è stato posto in via generale e non specificatamente in relazione alla decisione della controversia: ciò comporta che questa Adunanza Plenaria si limiterà a rispondere al quesito, demandando, poi, alla Sezione competente la definizione della controversia sulla base dei principi affermati.

3. – Per chiarezza espositiva, è opportuno partire dalla disciplina normativa.

L'art. 15 del testo unico approvato con il d.P.R. n. 380 del 2001, per quanto qui rileva, così dispone:

“1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori.

2. *Salvo quanto previsto dal quarto periodo, il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari. Per gli interventi realizzati in forza di un titolo abilitativo rilasciato ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, il termine per l'inizio dei lavori è fissato in tre anni dal rilascio del titolo.*

3. *La realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22. Si procede altresì, ove necessario, al ricalcolo del contributo di costruzione”.*

Dunque, l'art. 15 prevede l'efficacia temporale del titolo e la sua decadenza qualora le opere non siano state ultimate entro il termine ivi previsto (3 anni).

L'indicazione dei termini nel titolo abilitativo trova la sua ragione nella necessità di avere una certezza temporale riguardo le attività di trasformazione urbanistico edilizia del territorio, che per propria natura è frazionata nel tempo, al fine di impedire che l'eventuale modifica delle previsioni pianificatorie possa essere condizionata senza limiti temporali da antecedenti permessi di costruire.

Il legislatore ha previsto la possibilità per l'interessato di richiedere e di ottenere la proroga del termine prima della scadenza del permesso di

costruire, così evitando la decadenza, ed ha anche stabilito che, in caso di decadenza, l'interessato possa richiedere un nuovo permesso di costruire per il completamento delle opere, sempreché quelle mancanti non possano realizzarsi ai sensi dell'art. 22 dello stesso testo unico (in quanto soggette a s.c.i.a.).

In base al principio del *tempus regit actum*, il nuovo permesso di costruire presuppone la compatibilità delle opere da realizzare con la disciplina urbanistica vigente al momento del suo rilascio.

L'efficacia del permesso di costruire decade, infatti, con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche; nondimeno, il comma 4 dell'art. 15 ha introdotto una deroga al principio di decadenza, nel caso dei lavori assentiti dal permesso di costruire, già cominciati e completati entro il termine di tre anni dalla data del loro inizio (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 3283/2017).

Il legislatore ha operato un bilanciamento tra la tutela dell'affidamento del privato al completamento dell'opera in fase di realizzazione sulla base di un permesso di costruire, il principio di conservazione e quello di proporzionalità, al fine di evitare la distruzione di ricchezza conseguente all'abbandono di progetti in avanzato stato di attuazione, conservando, comunque, la vigilanza sull'attività di edificazione attraverso la previsione del limite temporale triennale, pari a quello di durata dell'efficacia del permesso di costruire.

Ai principi di conservazione e di affidamento si ispirano anche gli artt. 36 e 38 del testo unico, il primo dei quali (sull'accertamento di conformità) prevede la possibilità – nei limiti ivi contemplati – di sanare gli abusi purché *“l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”*; il secondo invece consente, in taluni casi, la conservazione dell'immobile realizzato sulla base di un titolo edilizio successivamente

annullato, prevedendo in luogo della demolizione la sanzione pecuniaria. In particolare, il regime più favorevole stabilito dal legislatore nell'art. 38 cit. (relativo all'annullamento del permesso di costruire che produce effetti *ex tunc* e, dunque, rende illecite le opere realizzate) rispetto alla decadenza del permesso di costruire (che ha efficacia *ex nunc*) ha fatto sorgere dubbi alla Sezione remittente circa l'applicabilità dell'art. 31 alle opere realizzate sulla base di un permesso di costruire dichiarato decaduto.

Secondo la Sezione remittente, tali opere, eseguite sulla base di un titolo edificatorio legittimo, non potrebbero ritenersi abusive, e dunque non sarebbero passibili di demolizione e di restituzione in pristino.

Tale tesi non può essere condivisa.

4. - L'art. 31 del testo unico si riferisce agli *“interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali”* e, al comma 1, dispone che *“Sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche plano-volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso”*

Il permesso di costruire è qualificato, in base all'art. 10 del testo unico, come il provvedimento che legittima le trasformazioni urbanistiche ed edilizie ivi individuate (nuove costruzioni, ristrutturazioni urbanistiche ed edilizie nei limiti indicati nella disposizione).

La sottoposizione del potere di edificazione al previo rilascio del permesso di costruire assolve alla funzione di consentire che gli interventi edilizi siano realizzati in conformità con la disciplina pianificatoria, contemperando l'interesse privato allo sfruttamento della proprietà con l'interesse pubblico alla regolare trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio e, quindi, in definitiva assolve alla funzione di garantire il corretto inserimento del manufatto sul territorio.

Il permesso di costruire non abilita, infatti, il titolare a realizzare qualunque

manufatto, ma gli consente l'edificazione di quello specifico fabbricato descritto nel progetto (quanto all'area di sedime, al perimetro, alla sagoma, ai volumi, alle altezze, ecc.).

Qualunque realizzazione dell'edificio difforme dal progetto, anche se sia ridotta la volumetria o ne siano modificati il perimetro, le sagome e le altezze, comporta una 'divergenza tra consentito e realizzato' che in quanto tale – affinché vi sia la 'regolarità urbanistica' – o deve essere previamente autorizzata dal Comune o necessita di un atto di 'accertamento di conformità', qualora questo sia consentito dall'ordinamento.

L'edificazione deve quindi avvenire nel rigoroso rispetto del principio di conformità tra l'opera risultante dal progetto assentito con il permesso di costruire e quella concretamente realizzata.

L'art. 31 del testo unico sanziona allo stesso modo le ipotesi di edificazione in assenza del permesso di costruire con le ipotesi dell'edificazione in totale difformità o con variazioni essenziali, provvedendo a disciplinare le singole fattispecie, equiparando la carenza del titolo edificatorio con la totale difformità del bene edificato con quello autorizzato.

La 'totale difformità' si verifica non solo in caso di ampliamento non autorizzato, ma anche nel caso di mancato completamento della costruzione e vi sia un *aliud pro alio*.

Il permesso di costruire consente di realizzare solo l'opera descritta nel progetto e avente caratteristiche fisiche e funzionali ben determinate: l'abuso per totale difformità sussiste nel caso di realizzazione di “*un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche e planivolumetriche*”.

Ciò è ravvisabile quando il manufatto sia stato parzialmente edificato con il cd. 'scheletro' e anche quando sia oggettivamente diverso rispetto a quello progettato, dovendosi un'opera qualificare abusiva per totale difformità ogni qual volta il risultato finale consista in una struttura che non è riferibile

a quella assentita.

Nei casi di ‘divergenza tra consentito e realizzato’ rientra il “non finito architettonico”, il quale è ravvisabile quando le opere realizzate sono incomplete strutturalmente e funzionalmente, tanto da far individuare un manufatto diverso da quello autorizzato, oppure quando vi è stata la modifica dello stato dei luoghi con la realizzazione di un *quid* che neppure consenta di ravvisare un ‘volume’.

Ne consegue che, contrariamente a quanto dedotto dalle parti appellanti, sussiste il fondamento normativo per disporre la restituzione in pristino - in caso di decadenza del permesso di costruire - qualora siano state eseguite solo opere parziali, non riconducibili al progetto approvato sotto il profilo strutturale e funzionale.

Se non sono completate, e neppure possono esserlo, in quanto non può essere rilasciato un nuovo permesso di costruire, il mancato completamento – e cioè la cd opera incompiuta – comporta di per sé un degrado ambientale e paesaggistico.

In altri termini, rileva un principio di simmetria, per il quale, così come l’Amministrazione non può di certo rilasciare un permesso per realizzare uno ‘scheletro’ o parte di esso (titolo che di certo non è consentito dalla legislazione vigente) o una struttura di per sé non abitabile per assenza di solai o tamponature, scale o tetto o di elementi portanti, corrispondentemente l’Amministrazione deve ordinare la rimozione dello ‘scheletro’, che risulti esistente in conseguenza della decadenza del permesso di costruire.

Non tutto quanto è stato lecitamente realizzato può dunque essere mantenuto *in loco*: va rimosso quanto è stato realizzato, in difformità (anche *in minus*) da quanto è stato assentito.

5. - Prima di delineare più nel dettaglio quando l’incompletezza dell’intervento edificatorio possa integrare la totale difformità ai sensi

dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001, va chiarito cosa debba intendersi per 'costruzione', tenuto conto che le parti appellanti hanno sostenuto che, nel caso di specie, le poche opere realizzate sull'area non potrebbero qualificarsi in tal modo e che, dunque, per questa ragione, il Comune di *** non avrebbe potuto adottare l'ordinanza di riduzione in pristino ex art. 31.

Una 'costruzione' è ravvisabile, per la giurisprudenza consolidata, ogni qualvolta *"l'intervento edilizio produca un effettivo e rilevante impatto sul territorio e, dunque, in relazione alle opere di qualsiasi genere con cui si operi nel suolo e sul suolo, se idonee a modificare lo stato dei luoghi determinandone una significativa trasformazione"* (Cons. Stato, Sez. VI, 03/04/2024, n. 3031).

La giurisprudenza - che si è ispirata alle argomentazioni poste a base della sentenza di questa Adunanza Plenaria, 10 marzo 1982, n. 3 - ha chiarito che anche la realizzazione di muri di cinta o di contenimento di ragguardevoli dimensioni - così come anche l'attività di movimento di terra che modifichi la conformazione dei luoghi - è soggetta al rilascio del permesso di costruire.

Occorre il rilascio del permesso per le opere di qualsiasi genere che modifichino il suolo e lo stato dei luoghi, determinandone una significativa trasformazione (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 29 novembre 2023, n. 10291; Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2023), pur quando si tratti di movimento terra, in assenza di volumi e per realizzare una strada (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 24 marzo 2020, n. 2050).

A tali principi si ispira anche la giurisprudenza penale, per la quale si configura il reato di costruzione senza permesso di costruire in seguito a lavori di sbancamento (cfr. Cassazione penale, Sez. III, 2 dicembre 2008, n. 8064; Sez. III, 5 marzo 2008, n. 4243; Sez. III, 29 gennaio 2014, n. 19845).

6. - La 'divergenza tra consentito e realizzato' sussiste, dunque, non solo quando 'si costruisce in più del consentito', ma anche quando vi è il cd

“incompleto architettonico”, configurabile sotto il profilo temporale qualora vi sia stata la decadenza del permesso di costruire, secondo le regole generali, e non sia possibile ottenere un nuovo titolo abilitativo, ovvero l’interessato non lo richieda.

Tale divergenza è configurabile quando vi è la realizzazione parziale di un complesso intervento edificatorio autorizzato (ad es. una sola costruzione autonoma e scindibile al posto di plurime costruzioni), quando i lavori si siano fermati prima dell’ultimazione del manufatto (durante la fase degli scavi o dopo la realizzazione anche parziale del solo “scheletro”, senza la copertura, le scale, i solai, il tetto o la tamponatura esterna.

Un caso particolare – in cui verosimilmente è consentito l’accoglimento di una istanza di accertamento di conformità, salve regole speciali - si ha quando vi è l’edificazione solo parziale dell’unica costruzione autorizzata (ad es. solo il primo piano, sia pure con la predisposizione dei pilastri per realizzare il secondo piano) o quando sia stato realizzato un edificio dal perimetro più contenuto e dunque inferiore rispetto a quello assentito.

La casistica può essere molto varia.

Possono fornirsi in questa sede alcuni elementi interpretativi.

Innanzitutto occorre considerare che dopo la decadenza del permesso di costruire spetta al Comune constatare che vi è stata una ‘divergenza tra consentito e realizzato’ ed adottare la determinazione conseguente, che può essere – a seconda dei casi - quella della demolizione ex art. 31 cit, ovvero la sanzione prevista dall’art. 34 del testo unico.

La parte interessata potrebbe anche chiedere, se ne sussistono i presupposti, l’accertamento di conformità previsto dall’art. 36 dello stesso testo unico.

Gli esiti, quindi, possono essere vari a seconda della tipologia di incompletezza dell’opera.

6.1 - L’art. 31 si applica quando le opere incomplete non sono autonome,

scindibili e funzionali.

Quando l'opera incompleta non ha tali caratteristiche e si riduce, ad esempio, alla realizzazione dei soli pali di fondazione, allo scavo del terreno, alla costruzione di pilastri o della struttura in cemento armato senza la tamponatura (c.d. scheletro), si tratta di un'opera riconducibile alla totale difformità dal permesso di costruire, in quanto di certo non può essere rilasciato il titolo abilitativo per la realizzazione di un manufatto privo di una autonoma finalità.

Tale manufatto, per le proprie caratteristiche di grave incompletezza non superabile mediante il rilascio di un ulteriore permesso di costruire se richiesto, costituisce anche causa di degrado dell'ambiente circostante.

Sotto questo profilo è condivisibile quanto sostenuto dal TAR, in quanto la riduzione in pristino dell'area deturpata dall'intervento edilizio cominciato, che non può essere terminato, è necessaria per ripristinare lo stato dei luoghi: se il proprietario decide di abbandonare i lavori, e comunque quando i lavori rimangono incompiuti, l'ordinamento non consente che vi sia il nocumento alle finalità perseguite in sede di pianificazione territoriale ed esige il rispetto della pianificazione urbanistica e, dunque, del principio per il quale le modifiche dello stato dei luoghi risultano lecite solo se vi è la coincidenza tra quanto è stato assentito e quanto è stato realizzato.

6.2 - Più variegata possono essere le misure adottabili dal Comune in caso di opere parziali che siano invece autonome, scindibili e funzionali.

Possono valere in questi casi – in sede interpretativa da parte dell'Amministrazione comunale competente – i principi di proporzionalità e di conservazione, che in più occasioni ha utilizzato il legislatore per disciplinare situazioni similari, come ricordato in precedenza.

Deve ritenersi, ad esempio, “frazionabile” il permesso di costruire che riguardava un complesso di edifici, dei quali solo uno o solo alcuni sono stati in concreto realizzati (salve le misure da adottare, quando le opere di

urbanizzazione siano state realizzate in modo diverso da quanto progettato).

Possono risultare conformi al titolo edificatorio originario i manufatti autonomi funzionalmente anche se non sono propriamente completi, qualora vi siano tutti gli elementi costitutivi ed essenziali del manufatto e manchino soltanto opere marginali che non richiedono il rilascio del permesso di costruire (art. 15, comma 3).

6.3 – Nel caso di opere parzialmente edificate, autonome funzionalmente, che però presentino variazioni rispetto al titolo abilitativo, spetta al Comune stabilire, nell'esercizio del proprio potere di gestione del territorio, se esse risultino realizzate in conformità con il permesso di costruzione, ovvero se ricadano nella fattispecie ex art. 34, ovvero se possano essere sanate in base all'art. 36.

7. – Infine, per completezza espositiva va sottolineato che non sono fondati i dubbi di proporzionalità evocati dalla Sezione remittente tra la disciplina recata dall'art. 38 e quella dell'art. 31 del testo unico: l'abuso, sanzionato con la demolizione, infatti, deriva dalla accertata “divergenza tra consentito e realizzato” che non sussiste nell'ipotesi dell'art. 38 cit., in quanto in quel caso il legislatore ha ritenuto di disciplinare una fattispecie peculiare, caratterizzata dall'annullamento del permesso di costruire e dalla conformità delle opere al titolo ormai annullato.

Si tratta dunque di due situazioni del tutto differenti.

8. - In conclusione, al quesito posto dalla Sezione remittente può così risponderci:

“- in caso di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no;

- nel caso di costruzioni prive dei suddetti requisiti di autonomia e funzionalità, il Comune deve disporre la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell'art. 31 del

d.P.R. n. 380/2001, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire;

- qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati – ferma restando l'esigenza di verificare se siano state realizzate le opere di urbanizzazione e ferma restando la necessità che esse siano comunque realizzate - devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma – in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali - necessitano solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire;

- qualora invece, le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino difformità non qualificabili come gravi, l'Amministrazione potrà adottare la sanzione recata dall'art. 34 del T.U.;

- è fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del T.U. nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto – di per sé funzionale e fruibile - di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica”.

Ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a., l'Adunanza Plenaria ritiene opportuno restituire per il resto il giudizio alla Sezione remittente, per ogni ulteriore statuizione, in rito, nel merito, nonché sulle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti:

a) enuncia i principi di diritto di cui al punto 8) del considerato in diritto della motivazione;

b) restituisce gli atti alla Seconda Sezione di questo Consiglio di Stato, per ogni ulteriore statuizione, in rito, nel merito, nonché sulle spese del

giudizio.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone indicate nella decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carmine Volpe, Presidente

Mario Luigi Torsello, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Luigi Carbone, Presidente

Marco Lipari, Presidente

Francesco Caringella, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

L'ESTENSORE

IL SEGRETARIO

Stefania Santoleri

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.