

EDELIZIA E URBANISTICA: Consiglio di Stato, Sezione Settima, Sentenza 14 dicembre 2023, n. 10845 in Giurisprudenza italiana, Luglio 2024, p. 1634, con nota di Giuseppe Franchina *“Certezza dei rapporti e buona fede - L'impugnazione di un permesso di costruire in sanatoria, è sottoposta al canone della buona fede, essendo onere del ricorrente agire tempestivamente (dies a quo) rispetto alla percezione della lesione della propria posizione giuridica”*.

1. Edilizia ed urbanistica – Permesso di costruire – Impugnabilità *sine die* – Inammissibilità – Ragioni.

2. Edilizia ed urbanistica – Permesso di costruire in sanatoria - Impugnazione da parte del vicino e/o confinante – Onere di tempestiva attivazione -Sussiste -Decorrenza del *dies a quo* per l'impugnazione -Istanza di accesso -Irrilevanza -Ragioni.

1. Come correttamente rilevato nella sentenza impugnata, in tema di impugnazione dei titoli edilizi le esigenze di tutela vanno temperate con l'esigenza di assicurare stabilità e certezza agli atti amministrativi, non potendo gli stessi rimanere *sine die* soggetti ad un'eventuale impugnativa, né consentire che il privato confinante, attraverso l'utilizzo ad libitum dello strumento dell'accesso, possa decidere di impugnare i relativi atti in qualsiasi momento. Il principio della certezza delle situazioni giuridiche, particolarmente avvertito in relazione al rilascio dei titoli edilizi, determina che non si possa lasciare il soggetto titolare nella incertezza circa la sorte del proprio titolo oltre una ragionevole misura, considerato che l'annullamento a distanza di molto tempo finirebbe per rendere ancor più grave il pregiudizio patito, rispetto ad opere edilizie da tempo edificate e che si confidava di poter continuare a mantenere.

2. Come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio, condivisa dal Collegio, il vicino che intenda avversare un intervento edilizio ha il preciso onere di attivarsi tempestivamente secondo i canoni di buona fede in senso oggettivo, senza differire, in assenza di una valida ragione, l'impugnativa del relativo titolo alla fine dei lavori, quando ciò non sia oggettivamente necessario ai fini impugnatori (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2015, n. 4910). A quanto esposto deve, altresì, aggiungersi che in tema di impugnazione dei titoli edilizi rilasciati in favore di terzi, "il principio di trasparenza sostanzia e rende effettiva la tutela del terzo attraverso il diritto alla piena conoscenza della documentazione amministrativa, ma tale diritto rimane uno strumento che il terzo ha l'onere di attivare non appena abbia contezza od anche il ragionevole sospetto che l'attività materiale pregiudizievole, che si compie sotto i suoi occhi, sia sorretta da un titolo amministrativo abilitante, non conosciuto o non conosciuto sufficientemente" (ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 5 ottobre 2020, n. 5864). Ne deriva, dunque, che il *dies a quo* per il computo del termine di impugnazione del permesso di costruire in sanatoria non può ragionevolmente decorrere dall'accesso agli atti amministrativi, ponendosi la prospettazione della parte appellante in stridente contrasto con i doveri di correttezza e buona fede, con esposizione del titolo edilizio alla possibilità di impugnazione per un tempo indefinito o, comunque, ingiustificatamente dilatato.

Svolgimento del processo

Gli appellanti - proprietari di due fabbricati siti nel comune di San Marcellino, con accesso dalla via S. n. 6, catastalmente censiti al foglio n. (...), particelle nn. (...), (...), (...) - impugnano la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il TAR per la Campania ha accolto solo parzialmente il ricorso da essi proposto avverso il permesso di costruire in sanatoria n. 15/2015 del 12 novembre 2015, il

permesso di costruire n. 39/2016 del 20 aprile 2017, entrambi rilasciati in favore delle sig.re D.M. e C.M., proprietarie di un immobile confinate con i fabbricati sopra indicati, nonché avverso il provvedimento di proroga del predetto permesso di costruire n. 39/2016.

Il primo giudice, con la sentenza impugnata, appurata la sussistenza della legittimazione ad agire in capo ai ricorrenti originari, ha rilevato l'irricevibilità del ricorso in relazione all'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria n. 15 del 2015, in quanto tardivamente proposta per le ragioni specificate nella pronuncia, nonché per carenza di interesse, in considerazione delle ulteriori statuizioni riferite al permesso di costruire 39/2016 e dell'interesse dedotto dai ricorrenti originari. Con riferimento al titolo edilizio da ultimo indicato, infatti, è stata accertata la fondatezza della deduzione incentrata sulla decadenza ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001, stante l'assenza dei presupposti prescritti, con conseguente assorbimento delle ulteriori censure

Gli appellanti criticano la sentenza impugnata, deducendo l'erroneità della statuizione in rito in relazione al permesso di costruire in sanatoria n. 15 del 2015, non sussistendo alcuna evidenza agli atti di causa in ordine alla effettiva pubblicazione sull'albo pretorio del Comune di San Marcellino, in data 27 novembre 2015, di detto titolo edilizio, nonché per le ulteriori ragioni esposte nel ricorso in appello, con riproposizione di tutte le deduzioni formulate nel ricorso originario, non esaminate dal primo giudice a seguito dei rilevati profili di irricevibilità.

Il Comune appellato si è costituito in giudizio concludendo per il rigetto del ricorso in appello.

Successivamente, in data 20 ottobre 2023, l'appellante ha prodotto memoria, insistendo per l'accoglimento delle censure proposte.

All'udienza straordinaria di smaltimento del 10 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. L'appello è infondato, per le ragioni di seguito esposte.
2. Come rilevato nella narrativa in fatto, i deducenti contestano la statuizione di irricevibilità recata nella sentenza impugnata in relazione all'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria n. 15 del 2015, in considerazione dell'assenza di evidenze idonee a comprovare l'effettiva pubblicazione del titolo edilizio sull'albo pretorio nella data del 27 novembre 2015, nonché in quanto, anche nel caso in cui la stessa fosse effettivamente avvenuta, non avrebbe consentito di arguire elementi utili a rilevare l'illegittimità del titolo edilizio, disvelatasi in esito all'accesso ai documenti amministrativi, asseritamente effettuato in data 16 luglio 2018. Inoltre, secondo quanto da ultimo prospettato dagli appellanti nella memoria depositata in data 20 ottobre 2023, solo a seguito del rilascio del successivo permesso a costruire n. 39/2016 sarebbe emersa la lesività del permesso di costruire in sanatoria.

- 2.1. Le statuizioni in rito contenute nella sentenza impugnata complessivamente resistono alle censure della parte appellante.

2.2. In effetti, sia dagli atti di primo che di secondo grado non emergono evidenze documentali a comprova dell'avvenuta pubblicazione del permesso a costruire n. 15/2015 all'albo pretorio comunale in data 27 novembre 2015. Il Comune appellato, invero, si è limitato a mere asserzioni sul punto senza tuttavia produrre il certificato del competente ufficio dell'amministrazione, solo menzionato nella memoria depositata in data 4 maggio 2020.

2.3. A sostegno della statuizione di tardività, in parte qua, del ricorso originario, soccorrono, tuttavia, le argomentazioni articolate nella sentenza impugnata, ulteriori rispetto a quelle incentrate sulla pubblicazione all'albo pretorio, in ordine alle quali gli appellanti muovono, invero, obiezioni generiche e, comunque, non condivisibili.

2.4. Come correttamente rilevato nella sentenza impugnata, in tema di impugnazione dei titoli edilizi le esigenze di tutela vanno temperate con l'esigenza di assicurare stabilità e certezza agli atti amministrativi, non potendo gli stessi rimanere sine die soggetti ad un'eventuale impugnativa, né consentire che il privato confinante, attraverso l'utilizzo ad libitum dello strumento dell'accesso, possa decidere di impugnare i relativi atti in qualsiasi momento.

Il principio della certezza delle situazioni giuridiche, particolarmente avvertito in relazione al rilascio dei titoli edilizi, determina che non si possa lasciare il soggetto titolare nella incertezza circa la sorte del proprio titolo oltre una ragionevole misura, considerato che l'annullamento a distanza di molto tempo finirebbe per rendere ancor più grave il pregiudizio patito, rispetto ad opere edilizie da tempo edificate e che si confidava di poter continuare a mantenere.

Come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio, condivisa dal Collegio, il vicino che intenda avversare un intervento edilizio ha il preciso onere di attivarsi tempestivamente secondo i canoni di buona fede in senso oggettivo, senza differire, in assenza di una valida ragione, l'impugnativa del relativo titolo alla fine dei lavori, quando ciò non sia oggettivamente necessario ai fini impugnatori (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2015, n. 4910).

A quanto esposto deve, altresì, soggiungersi che in tema di impugnazione dei titoli edilizi rilasciati in favore di terzi, " il principio di trasparenza sostanzia e rende effettiva la tutela del terzo attraverso il diritto alla piena conoscenza della documentazione amministrativa, ma tale diritto rimane uno strumento che il terzo ha l'onere di attivare non appena abbia contezza od anche il ragionevole sospetto che l'attività materiale pregiudizievole, che si compie sotto i suoi occhi, sia sorretta da un titolo amministrativo abilitante, non conosciuto o non conosciuto sufficientemente" (ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 5 ottobre 2020, n. 5864).

2.5. Con argomentazioni condivise dal Collegio, il primo giudice ha evidenziato come gli odierni appellanti avessero dichiarato che il loro immobile fosse immediatamente adiacente a quello destinatario del permesso n. 15/2015 (fabbricato adiacente e addossato, come specificato a pag. 4 del

ricorso di primo grado), circostanza, questa, non contestata neanche nel presente giudizio, sicché erano certamente nelle condizioni di poter percepire l'esistenza delle opere in questione e, dunque, la relativa lesività in relazione ai propri interessi, quantomeno dall'epoca della presentazione dell'istanza di sanatoria.

A venire in rilievo, infatti, sono opere esterne, contestate solo a seguito dell'accesso documentale eseguito a lunga distanza di tempo, risultando, quindi, integrata proprio la condotta considerata dalla giurisprudenza sopra richiamata, diretta a valorizzare la rilevanza dell'assenza di adeguata diligenza e contegni non improntati ai fondamentali doveri di correttezza e buona fede ai sensi artt. 1176 c.c. e conformi al fondamentale principio cristallizzato nell'art. 2 Cost..

Ne deriva, dunque, che il dies a quo per il computo del termine di impugnazione del permesso di costruire in sanatoria non può ragionevolmente decorrere dall'accesso agli atti amministrativi, ponendosi la prospettazione della parte appellante in stridente contrasto con i doveri di correttezza e buona fede, con esposizione del titolo edilizio alla possibilità di impugnazione per un tempo indefinito o, comunque, ingiustificatamente dilatato

2.6. La statuizione di irricevibilità avversata dalla parte appellante resiste anche all'ulteriore prospettazione, secondo cui il permesso in sanatoria n. 15/2015 avrebbe manifestato la sua portata illegittima e lesiva, rendendo necessaria la sua impugnazione e facendo decorrere il relativo termine, solo a seguito del rilascio del successivo permesso a costruire n. 39/2016.

2.7. La prospettazione formulata, infatti, correla la decorrenza del termine di impugnazione, di cui all'art. 41 c.p.a., all'interesse ad agire, ove, invece, a venire in rilievo sono due distinti profili rilevanti sul piano processuale.

2.8. La decorrenza del termine decadenziale di impugnazione non può essere condizionata alla percepita lesività del provvedimento (impugnazione *secundum eventum*) bensì solo alle condizioni di cui alla richiamata disposizione codicistica, la quale riconnette rilievo alla comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, al giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se prevista dalla legge o in base alla legge. L'impugnazione posticipata, rispetto ai momenti richiamati, è ammessa in via del tutto eccezionale, come accade per gli atti amministrativi generali o normativi, avverso i quali è possibile ricorrere unitamente al provvedimento attuativo ovvero in relazione ad ambiti oggetto di specifica e peculiare disciplina (A.P., 2 luglio 2020, n. 12).

2.9. Tali regole trovano fondamento nella già evidenziata esigenza di assicurare stabilità e certezza agli atti amministrativi.

3. Deve anche soggiungersi che il primo giudice non si è limitato a rilevare l'irricevibilità del ricorso, avendo precipuamente considerato il profilo di inammissibilità costituito dalla carenza di interesse,

incentrato sul rilievo che l'interesse dei ricorrenti si appuntasse sull'eccesso volumetrico scaturente dai lavori oggetto del permesso di costruire n. 39/2016, per effetto del computo - nella volumetria esistente - del piano seminterrato ritenuto illegittimo. Su tali basi, viene evidenziato nella sentenza che, una volta decaduto il permesso a costruire n. 39/2016 e annullata la proroga di quest'ultimo, non residuasse alcun interesse degli originari ricorrenti all'annullamento del permesso in sanatoria n. 15/2015. I pertinenti capi della sentenza impugnata non hanno costituito oggetto di puntuale e specifica contestazione nel ricorso in appello.

3.1. In ogni caso, gli appellanti non hanno allegato nessun congruo elemento a supporto del proprio interesse all'annullamento del permesso in sanatoria n. 15/2015, nonostante l'avvenuta decadenza del permesso di costruire n. 39/2016 e tale circostanza non può che condurre alla conferma della sentenza appellata, considerato che l'interesse ad agire è stato definitivamente affrancato dal concetto di vicinicitas, dimostrativo della sola legittimazione ad agire

3.2. L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con la sentenza n. 22 del 2021 ha chiarito che: "Nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato". Al riguardo, deve anche sottolinearsi che nella fattispecie l'interesse ad agire non emerge dalla documentazione in atti, né è stato dimostrato dagli appellanti il pregiudizio asseritamente scaturito in conseguenza delle opere oggetto della sanatoria.

4. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto in quanto infondato, esauendo le questioni sopra vagliate la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., con la conseguenza che (Consiglio di Stato sez. VI, 31/08/2021, n.6119) gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5. Le peculiarità della fattispecie, come emergenti dalla documentazione in atti, giustificano, nondimeno, l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello (R.G. 9685 del 2019), come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati

Daniela Di Carlo, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore