

N. 03147/2024REG.PROV.COLL.

N. 06206/2022 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6206 del 2022, proposto da Enrico Leopardi, rappresentato e difeso dall'avvocato Donatella Montanari, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Senigallia, non costituito in giudizio;

nei confronti

Carla Marcantognini e Dante Svarca, rappresentati e difesi dall'avvocato Claudia Cardena', con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 381/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Carla Marcantognini e di Dante Svarca;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2024 il Cons. Stefano Filippini;
Uditi per le parti gli avvocati Donatella Montanari e Claudia Cardenà;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata il TAR delle Marche ha dichiarato irricevibile il ricorso proposto dal sig. Enrico Leopardi, con il quale questi aveva chiesto l'annullamento:

- delle Concessioni Edilizie in Sanatoria n. 08/55 del 15/12/2008 (pratica condono edilizio n. C/04/353) e n. 08/60 del 24/12/2008 (pratica condono n. C/04/348), nonché di eventuali provvedimenti connessi, rilasciati in favore dei controinteressati Marcantognini Carla e Svarca Dante;
- del Permesso di costruire N. 19/116 del 07/11/2019 – P.E. 19/75 (Determinazione di conclusione positiva della conferenza dei servizi decisoria - forma semplificata in modalità asincrona e provvedimento conclusivo del procedimento n. 19/116), oltre che degli eventuali provvedimenti connessi, rilasciati alla controinteressata Marcantognini Carla.

2. A fondamento di tale decisione il primo giudice ha posto il dirimente rilievo della tardività del ricorso, notificato il 23.3.2022, ben oltre il termine di decadenza di 60 giorni dalla conoscenza degli atti impugnati, atteso che, sulla base del contenuto della lettera-esposto spedita dal Leopardi all'Amministrazione comunale in data 5 novembre 2020, doveva collocarsi a tale data il momento in cui questi ha avuto percezione adeguata della lesività dei provvedimenti gravati o, comunque, il

momento a partire dal quale è stato nelle condizioni di effettuare un tempestivo accesso conoscitivo agli atti relativi.

3. Avverso tale decisione il Leopardi ha proposto il presente appello, contestando, quanto alla declaratoria di irricevibilità del ricorso, l'errore di giudizio e la violazione degli artt. 29 e 41, comma 2, c.p.a nonché dell'art. 27 del D.P.R. n. 380 del 2001 (atteso che l'odierno appellante sarebbe venuto a conoscenza dell'illegittimità degli atti impugnati solo all'esito di un accesso effettuato in data 1.2.2022, dopo aver conosciuto una precedente sentenza del TAR Marche, la n. 676/2021, che aveva annullato l'ordine di demolizione emesso dal Comune di Senigallia delle opere realizzate nel fondo della sig.ra Marcantognini per ritenuta difformità rispetto al permesso di costruire n. 19/116 del 7 novembre 2019).

L'appellante ripropone altresì le censure avanzate in primo grado e non esaminate dal TAR (violazione e falsa applicazione della Legge 4 agosto 1985, n. 431, del D.lgs. n. 42 del 2004, dell'art. 32 legge n. 47 del 1985, dell'art. 3 Legge n. 380 del 2001: i titoli abilitativi in sanatoria del 15-24/12/2008 sono illegittimi per carenza dell'autorizzazione paesaggistica *ex lege* n. 431/1985 allora vigente; l'illegittimità dei condoni del 2008 determina l'illegittimità anche del titolo edilizio rilasciato nel 2019 richiesto come ristrutturazione ed ampliamento; peraltro, il Permesso di Costruire N. 19/116 del 07/11/2019 ha come oggetto una ristrutturazione edilizia ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001, mentre nella specie si è in presenza di una nuova costruzione perché il preesistente è stato interamente demolito e non sono stati mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planovolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente).

4. Si sono costituiti anche nel presente grado di giudizio i controinteressati Marcantognini Carla e Svarca Dante, contrastando analiticamente l'appello.

5. Il Comune di Senigallia non si è invece costituito, neppure nel presente grado.
6. Le parti hanno depositato memorie difensive e di replica, insistendo sulle rispettive deduzioni.
7. La controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 5.3.2024.

DIRITTO

8. L'appello è infondato.

8.1. L'ultimo (in ordine temporale) degli atti gravati (il permesso di costruire n. 19/116 del 07/11/2019) è stato impugnato a una distanza di oltre due anni dalla data del suo rilascio.

Come sopra esposto, a fondamento del ricorso al TAR è stata dedotta sia l'illegittimità dei titoli abilitativi in sanatoria del 15-24/12/2008 (per carenza dell'autorizzazione paesaggistica), con conseguente illegittimità derivata del titolo edilizio rilasciato nel 2019, sia l'ulteriore profilo di illegittimità di quest'ultimo permesso, perché rilasciato a fronte di una prospettata ristrutturazione con ampliamento mentre, nella sostanza, era stata effettuata la completa demolizione del preesistente manufatto.

In base alla condivisa giurisprudenza: "ai fini della tempestività dell'impugnazione del titolo edilizio da parte del terzo a ciò legittimato, la piena conoscenza dalla quale decorre il termine decadenziale per la proposizione dell'impugnazione medesima va riferita al momento dell'ultimazione dei lavori, ovvero al momento nel quale la costruzione realizzata riveli in modo inequivoco le caratteristiche essenziali dell'opera agli effetti della sua eventuale difformità rispetto alla disciplina urbanistico-edilizia vigente (Cons. Stato, sez. IV, nn. 5657 e 6557 del 2012, cfr. anche Cons. Stato, Sezione II, 4 febbraio 2022, n. 791).

Più in particolare, il momento da cui computare i termini decadenziali di proposizione del ricorso, nell'ambito dell'attività edilizia vanno individuati, secondo la condivisa giurisprudenza (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, n. 4830 del 2017; Sez. IV, 15 novembre 2016, n. 4701; Sez. IV, n. 1135 del 2016; Sez. IV 28 ottobre 2015, n. 4910 e n. 4909; Sez. IV, 22 dicembre 2014 n. 6337; Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2107; Sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2209, che si conformano sostanzialmente all'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011 sviluppandone i logici corollari): 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. In definitiva, ciò che rileva, ai fini della determinazione della "piena conoscenza", di cui all'art. 41, co. 2, c.p.a., non è la integrale conoscenza dell'atto che si intende impugnare (ben potendo questa essere conseguita attraverso l'accesso o altra eventuale modalità, con conseguente proposizione di motivi aggiunti), bensì la conoscenza della lesività dell'atto per le posizioni giuridiche per le quali si intende chiedere tutela in sede giurisdizionale.

Difatti, in ordine al concetto stesso di "piena conoscenza" (ed alla sua idoneità a costituire il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'impugnazione dell'atto), occorre ricordare quanto la giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di osservare (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2015 n. 6242; 28 maggio 2012 n. 3159). La "piena conoscenza" del provvedimento impugnabile non deve essere intesa quale "conoscenza piena ed integrale" del provvedimento stesso, ovvero di eventuali atti endoprocedimentali, la cui illegittimità infici, in via derivata, il provvedimento finale, dovendosi invece ritenere che sia sufficiente ad integrare il

concetto la percezione dell'esistenza di un provvedimento amministrativo e degli aspetti che ne rendono evidente la lesività della sfera giuridica del potenziale ricorrente, in modo da rendere percepibile l'attualità dell'interesse ad agire contro di esso.

Ed infatti, mentre la consapevolezza dell'esistenza del provvedimento e della sua lesività, integra la sussistenza di una condizione dell'azione, rimuovendo in tal modo ogni ostacolo all'impugnazione dell'atto (così determinando quella "piena conoscenza" indicata dalla norma), la conoscenza "integrale" del provvedimento (o di altri atti del procedimento) influisce sul contenuto del ricorso e sulla concreta definizione delle ragioni di impugnazione, e quindi sulla *causa petendi*.

La previsione dell'istituto dei "motivi aggiunti" - per il tramite dei quali il ricorrente può proporre ulteriori motivi di ricorso derivanti dalla conoscenza di ulteriori atti (già esistenti al momento di proposizione ma ignoti) o dalla conoscenza integrale di atti prima non pienamente conosciuti, e ciò entro il (nuovo) termine decadenziale di sessanta giorni decorrente da tale conoscenza sopravvenuta - comprova la fondatezza dell'interpretazione resa in ordine al significato della "piena conoscenza".

Al contrario, se quest'ultima dovesse essere intesa come "conoscenza integrale", il tradizionale rimedio dei motivi aggiunti non avrebbe una pratica ragion d'essere, o dovrebbe essere considerato residuale.

In ogni caso, resta ferma:

a) la necessità, da parte di chi solleva l'eccezione di tardività, di provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente;

b) l'onere di chi intende contestare adeguatamente un titolo edilizio di esercitare sollecitamente l'accesso documentale.

8.2. Ciò significa che la "piena conoscenza", nei sensi innanzi esposti, può essere desunta dal grado di sviluppo dei lavori, ma anche da ulteriori elementi presuntivi che evidenzino la potenziale lesione portata all'interesse del ricorrente. Interesse che, come meglio evidenziato anche in seguito, si è poi concretamente esplicitato in doglianze attinenti al profilo dell'integrale sostituzione del corpo edilizio e al suo ampliamento anche in elevazione, se non addirittura alla permanenza in loco dell'immobile (di cui si è contestato l'avvenuto condono).

Inoltre, come già ricordato dal Giudice di primo grado, al fine di sorreggere la previsione normativa di decadenza, la posizione del vicino deve essere bilanciata con quella del titolare del permesso di costruire, tenuto conto che il principio di certezza delle situazioni giuridiche comporta che non si possa lasciare quest'ultimo nell'incertezza circa la sorte del proprio titolo oltre una ragionevole misura temporale, poiché, nelle more, il ritardo dell'impugnazione si risolverebbe in un danno aggiuntivo connesso all'ulteriore avanzamento dei lavori che, *ex post*, potrebbero essere dichiarati illegittimi (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sezione II, 24 dicembre 2020, n. 8327).

8.3. Nella specie, il primo giudice ha adeguatamente ravvisato, nel tenore della lettera esposto del 5.11.2020, la dimostrazione sufficiente del fatto che il Leopardi, a quella data, fosse già in possesso di elementi sufficienti per prospettare al giudice la sussistenza dei motivi di illegittimità poi dedotti dinanzi al TAR o, quanto meno, che fosse nelle condizioni per effettuare un apposito accesso conoscitivo, in Comune o presso la Provincia, funzionale alle verifiche del caso.

Per tali motivi la richiesta di accesso presentata in Comune in data 25/10/2021 (al pari di quella alla Provincia del 1/3/2022) non è stata considerata idonea a procrastinare i termini di proposizione del ricorso (cfr., al proposito, Cons. Stato, Sezione II, 26 giugno 2019, n. 4390), in quanto il terzo ha l'onere di attivare il diritto alla piena conoscenza della documentazione amministrativa 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 (cfr. Cons. Stato, Sezione IV, 21 gennaio 2013, n. 322).

Invero, come accennato, era onere del ricorrente attivarsi immediatamente, al più tardi non appena avuta la contezza del materiale avviso dell'intervento edilizio, o in quello dell'apposizione del cartello di cantiere, oppure al momento dell'integrale demolizione del preesistente, per approfondire e valutare la legittimità dei lavori e, se del caso, impugnare il relativo titolo edilizio.

8.4. In particolare, il giudice di primo grado ha correttamente evidenziato che l'odierno appellante, sulla base del letterale tenore dell'esposto del 5.11.2020, a quella data era già sicuramente a conoscenza:

- del titolo edilizio di cui la Marcantognini era titolare, esattamente indicato quanto a numero, data di rilascio e oggetto dell'intervento (ristrutturazione con ampliamento);
- del fatto che il manufatto preesistente sull'area della controinteressata fosse già stato integralmente demolito (in pretesa violazione del concetto di ristrutturazione edilizia) e che fossero già avviati i lavori per la realizzazione di una "nuova costruzione", comportante anche la "modifica alla volumetria originaria ed una

sopraelevazione sino all'altezza di circa mt. 9, come si dice essere stato evinto dal Progetto e dalle immagini di cui all'allegato n. 20.

Inoltre, tenuto conto del fatto che il Leopardi dispone di abitazione ubicata nelle vicinanze delle opere e che dalla propria abitazione ha una visuale piena e diretta sull'intero lotto interessato dai lavori di specie, è apparso del tutto ragionevole ritenere che egli, sin dal momento in cui ha conosciuto l'esistenza di un titolo abilitante alla "ristrutturazione con ampliamento", ha assistito alla demolizione integrale del preesistente e, per di più, ha avuto conoscenza del progetto dell'opera e addirittura, della sua elevazione (dunque, delle caratteristiche finali dell'opera, quanto a forma e dimensioni) -e quindi dalla fine del mese di novembre 2020-, ben fosse nelle condizioni di poter cogliere i profili di illegittimità poi concretamente dedotti con il ricorso al TAR.

Da ciò consegue che l'avvio dell'azione giurisdizionale, avvenuto con la notificazione del ricorso in data 23.3.2022 a fronte di titoli conosciuti o conoscibili non oltre il novembre 2020, risulta indubbiamente tardivo.

8.5. Né risulta giustificabile il differimento dell'accesso documentale del Leopardi alla fine del 2021 per il fatto che fosse nel frattempo sopravvenuto, rispetto all'esposto del 2020, un provvedimento di sequestro del cantiere da parte del Comune; invero, quest'ultimo atto, comunque impugnato giurisdizionalmente dagli autori dei lavori e poi annullato dal TAR, non opera alcun effetto sospensivo rispetto ai termini di decadenza fissati, per l'azione di annullamento giurisdizionale, dall'art. 29 c.p.a. e decorrenti dalla data in cui la parte ricorrente è stata messa nelle condizioni di avere piena cognizione degli atti relativi alla pratica della parte controinteressata; del resto, come accennato sussiste la necessità di contemperare il diritto di difesa del

ricorrente con l'opposto interesse del titolare del permesso di costruire alla sua stabilità.

8.6. Per le ragioni esposte, deve trovare integrale conferma la statuizione di irricevibilità del ricorso avverso il permesso di costruire del 2019.

9. Tale conclusione rende superfluo ed irrilevante l'esame dell'ulteriore profilo di censura relativo al provvedimento di sanatoria del 2008, sia perché anch'esso irricevibile per tardività alla luce delle considerazioni predette, sia perché il consolidamento del titolo del 2019, relativo alla sostituzione delle opere condonate nel 2008, rende evidente la carenza di interesse ad agire, non potendo l'appellante trarre alcun vantaggio dall'eventuale annullamento dei titoli edilizi in sanatoria risalenti al 2008.

10. In definitiva, l'appello va rigettato.

12. Sussistono comunque, ad avviso del Collegio, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI