

N. 06472/2024REG.PROV.COLL.

N. 09973/2021 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9973 del 2021, proposto da Comune di Porto Torres, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Bazzoni e Fabrizio Bionda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Luisa Urru e Speranza Nora Maria Urru, rappresentate e difese dall'avvocato Ivana Fresu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Paolo Cocco, Monica Anna Sericano, Giovanna Ascione, Lorian Borscia, Alessandro Toselli, Stefania Barbara Toselli, Antonio Gadau, Maria Grazia Manunta, Myriam Ronchi, Gavino Dessi', Maria Caterina Daga, Condominio via Principessa Giovanna 52 Porto Torres, Dirigente in carica del Settore Tecnico del Comune di Porto Torres e Ottavio Daga Costruzioni S.r.l. in liquidazione, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna n. 323/2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2024 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Marcello Bazzoni, anche in dichiarata delega dell'avvocato Fabrizio Bionda, e l'avvocato Ivana Fresu;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Luisa Urru e Speranza Nora Maria Urru hanno impugnato avanti il Tar per la Sardegna: a) la determinazione del Comune di Porto Torres del 6.9.2006 avente ad oggetto “1 - *Esecuzione decisione del Consiglio di Stato n. 269/2005 del 03.02.2005*; 2 - *annullamento parziale in autotutela della concessione edilizia n. 101 del 06.08.2003 per il superamento dell'altezza massima dell'edificio realizzato in via P.ssa Giovanna n. 52. Rettifica precedente determinazione del 15.03.2006*”;

b) la concessione edilizia in sanatoria n. 175/326 del 17.04.2014 rilasciata a favore di Cocco Paolo e Sericano Monica;

c) il silenzio-assenso serbato dal Comune di Porto Torres in merito alle istanze di condono presentate da: Daga Maria Caterina (prot. n. 7913 del 04.05.2006, piano 4°, u.i. distinta in catasto al F. 8 mapp. 3574 sub 14); Gadau Antonio (prot. n. 7914 del 04.05.2006 piano 4°, u.i. distinta in catasto al F. 8 mapp. 3574 sub 23; prot. n. 7915 del 04.05.2006, piano 4° u.i. distinta in catasto al F. 8 mapp. 3574 sub 24);

Landini Lilia Amina (prot. n. 7916 del 04.05.2006, piano 4°, u.i. distinta in catasto al F. 8 mapp. 3574 sub 13; prot 7917 del 04.05.2006, piano 4°, u.i. distinta in catasto al F 8 mapp. 574 sub 15); Vecciu Giuliana, amministratore del Condominio (prot. 7918 del 04.05.2006, u.i. distinta in catasto al F 8 mappa. 3574 sub 1 e 2); Giovanni Maria (prot. n. 17902 del 23.10.2006, piano 3°, u.i. distinta in catasto al F 8 mapp. 3574 sub 11).

1.1 – Le ricorrenti hanno esposto che:

- con sentenza n. 316/2003 il T.A.R. Sardegna aveva accolto in parte il ricorso proposto dai loro genitori, annullando la concessione edilizia n. 25 del 27.02.2002 rilasciata dal Comune di Porto Torres in favore della Ottavio Daga Costruzioni S.r.l. per l'edificazione di n. 18 alloggi ad uso residenziale in area confinate con la loro proprietà;
- con la sentenza n. 269/2005, passata in giudicato, il Consiglio di Stato, accogliendo in parte l'appello, ha annullato la concessione edilizia anche per il superamento dell'altezza massima di 14 metri dal piano stradale;
- in esecuzione di tale sentenza, il Comune di Porto Torres, con decreto dirigenziale del 15.03.2006, ha disposto l'annullamento parziale della concessione edilizia rilasciata, per il superamento dell'altezza di 14 metri, *“quantificando come eccedente a tale altezza tutto l'ultimo piano (piano quarto) dell'edificio sito in via P.ssa Giovanna n. 52”*, che veniva impugnato in sede di ottemperanza davanti al Consiglio di Stato (NRG 1179/2015);
- in tale giudizio le ricorrenti venivano a conoscenza della circostanza per cui il Comune di Porto Torres aveva assunto l'ulteriore determinazione del 6.9.2006 con la quale, in rettifica della precedente, aveva quantificato come eccedente l'altezza anche parte del piano terzo, *“per una altezza variabile da cm 30 a cm 50”*, apprendendo

altresì che i controinteressati avevano presentato istanze di condono, una delle quali accolta con provvedimento espresso e le altre accolte con silenzio assenso.

2 - Tali atti venivano impugnati con motivi aggiunti dalle ricorrenti nel giudizio di ottemperanza, per elusione del giudicato o, in subordine, per illegittimità, chiedendo termine per notificare e depositare i motivi aggiunti davanti al T.A.R.

L'oggetto del presente giudizio è dunque costituito dall'impugnazione delle concessioni edilizie in sanatoria rilasciate dal Comune di Porto Torres ai controinteressati e, a monte, della determinazione dirigenziale del 6.9.2006.

3 - Con la sentenza indicata in epigrafe il Tar adito ha accolto il ricorso, rilevando la violazione dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003 in asserita applicazione del principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4 del 23 aprile 2009.

4 - Avverso tale pronuncia ha proposto appello il Comune di Porto Torres per i motivi di seguito esaminati.

In via preliminare, l'appellante eccepisce la carenza di interesse al ricorso di primo grado alla luce della più recente giurisprudenza in materia di interesse del "vicino" ad impugnare il titolo edilizio.

Per l'appellante, nel ricorso introduttivo di primo grado, pur essendo rilevabile la "vicinitas", non sarebbe stato allegato, dedotto e provato, alcuno specifico pregiudizio derivante dagli atti impugnati.

4.1 - L'eccezione è infondata.

Seppure il cd. criterio della vicinitas debba ritenersi superato, essendo invero necessario che il ricorrente alleghi e provi la sussistenza di un pregiudizio effettivo derivante dall'opera che ci si propone di realizzare sul fondo confinante, nel caso di specie non pare potersi mettere in dubbio la sussistenza dell'interesse a

ricorre, dal momento che il presente giudizio segue la complessa vicenda giudiziaria che ha interessato le parti negli anni, dovendosi pertanto ritenere sussistente l'interesse di parte ricorrente a vedersi riconoscere l'utilità già in parte riconosciuta con l'annullamento parziale dell'originaria concessione edilizia.

Inoltre, a fronte dell'eccezione sollevata dal Comune, le appellate hanno precisato che il loro interesse ad agire non si radica solo sulla base del cd. criterio della "vicinitas", ma anche in ragione del fatto che le opere oggetto di contestazione avrebbero inciso sul godimento della loro proprietà, precludendo la visuale del Golfo dell'Asinara.

5 – Con il primo motivo il Comune appellante censura la pronuncia del Tar nel capo in cui ha respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo di primo grado per tardività.

Per l'appellante, nel caso di specie, gli originari ricorrenti (genitori delle appellate) dopo il deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 269/2005, che aveva dichiarato illegittima la concessione edilizia n. 101/2003 anche per violazione dell'altezza massima di 14 metri da parte del fabbricato, si sono attivati solo in un primo momento con le istanze e diffide finalizzate ad ottenere la demolizione dei piani del fabbricato eccedenti l'altezza predetta, ma non hanno poi intrapreso alcuna iniziativa (e così pure le eredi odierne appellate) dal 2006 al 2015; atteso che risultava all'evidenza da essi conosciuta la abusività di rilevanti porzioni del fabbricato (e quotidianamente monitorabile considerata anche la loro residenza nelle immediate adiacenze del contestato fabbricato), secondo l'ordinaria diligenza, avrebbero dovuto stimolare una verifica della esistenza dei titoli che lo legittimassero. Pertanto, il ricorso proposto soltanto nel 2015 sarebbe tardivo.

5.1 – La censura è infondata.

Parte ricorrente in primo grado ha spiegato che il ricorso è stato promosso entro il termine di legge non appena avuta conoscenza degli atti impugnati a seguito del loro deposito nel corso del giudizio di ottemperanza (il Comune di Porto Torres ha depositato detti documenti il 9 settembre 2015 e memoria difensiva il 16 settembre 2015; il deposito dei controinteressati è dell'8 settembre 2015; il ricorso è stato consegnato all'ufficio postale per la notifica il 6.11.2015).

Avuto riguardo alle doglianze espresse dal Comune, deve in primo luogo ricordarsi che la piena conoscenza dell'atto – quando esso non è notificato o comunicato – costituisce una circostanza di fatto che deve essere specificatamente provata da chi eccepisce la tardività del ricorso.

Secondo un principio costantemente affermato, ai fini della verifica della fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, la parte che la eccepisce deve fornire rigorosi riscontri in ordine alla conoscenza dell'atto gravato (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2024, n. 3573; *cf.* anche Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 424: “*deve affermarsi in linea generale che la prova della conoscenza dell'atto, ai fini della decorrenza del termine ex art. 41, comma 2, cod. proc. am. per proporre l'impugnativa giurisdizionale, deve essere fornita dalla parte che eccepisce la tardività di quest'ultima, trattandosi di un fatto impeditivo ex art. 2697, comma 2, cod. civ. dell'accoglimento della pretesa azionata in giudizio. In questa prospettiva, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato richiede che questa prova sia fornita in modo rigoroso, affinché non sia vanificato in modo irragionevole il diritto di azione nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione riconosciuto dal combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost.*”).

Da un altro punto di vista, nel peculiare caso in esame, non appaiono risolutivi i criteri dettati dalla giurisprudenza richiamata dal Comune, secondo la quale il momento da cui computare i termini decadenziali di proposizione del ricorso

nell'ambito dell'attività edilizia deve essere individuato nell'inizio dei lavori, nel caso si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area ovvero laddove si contesti la violazione delle distanze, oppure dal completamento dei lavori o dal grado di sviluppo degli stessi, ove si contesti il dimensionamento, la consistenza ovvero la finalità dell'erigendo manufatto.

Invero, come ricordato innanzi, parte appellata aveva a suo tempo tempestivamente impugnato le originarie concessioni edilizie, ottenendo un giudicato favorevole e proponendo azione di ottemperanza dello stesso giudicato al fine di ottenerne l'esecuzione.

In tale quadro, dal quale emerge la ferma volontà delle appellate di opporsi all'abuso edilizio, appare credibile che queste siano venute a conoscenza dei provvedimenti di condono oggetto del presente giudizio – che per la loro attitudine a sanare a posteriore un abuso, non possono che essere emessi ad opera già realizzata - solo durante il predetto giudizio di ottemperanza e, dunque, a prescindere dalla giurisprudenza citata da parte appellante, solo da tale momento hanno avuto la possibilità pratica e giuridica di contestare i provvedimenti poi impugnati. Per altro verso, come già rimarcato, il Comune, sul quale grava il relativo onere, non ha fornito la prova della conoscenza in epoca anteriore di tali atti.

La difesa del Comune che prospetta un onere di informazione a carico delle appellate, relativamente al procedimento che ipoteticamente il Comune avrebbe dovuto attivare dopo il giudicato che aveva annullato la concessione edilizia, non risulta condivisibile, tenuto conto che queste, come detto, hanno sempre contrastato la legittimità dell'intervento edilizio, proponendo anche un giudizio per ottenere l'esecuzione del giudicato favorevole, e non si può configurare a loro carico un

onere di accesso in riferimento ad atti e procedimenti dei quali non erano a conoscenza.

6 – Con il secondo motivo l'appellante censura la pronuncia nel capo in cui ha ritenuto fondato il primo motivo di ricorso, con cui la parte ricorrente denunciava *“la violazione dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, conv. in L. 24.11.2003 n. 326 c.d. terzo condono edilizio”*.

A sostegno di tale statuizione il Tar afferma che troverebbe applicazione il principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che con la sentenza n. 4 del 23 aprile 2009 ha risolto il dubbio interpretativo circa la condonabilità, ai sensi dell'art. 32 D.L. n. 269/2003, delle opere realizzate in forza di titolo edilizio oggetto di annullamento. Secondo la sentenza impugnata, nel caso di specie, risulterebbe evidente dunque l'illegittimità dei provvedimenti, tanto di quelli formati *per silentium*, quanto di quello espresso di condono, siccome insussistente il presupposto per il loro rilascio, non essendo contemplata dalla normativa del cd. terzo condono edilizio la possibilità di sanare gli abusi realizzati in presenza di concessione edilizia poi annullata in sede giurisdizionale.

Per l'appellante, l'Adunanza Plenaria n. 4/2009 non escluderebbe la condonabilità, in base alla normativa sul cd. terzo condono, degli abusi risultanti in seguito all'annullamento giudiziale del titolo edilizio, ma al contrario la presupporrebbe in via generale, per escludere solo che le limitazioni alla condonabilità ivi previsti potessero essere superate applicando la deroga prevista in riferimento ai limiti previsti nel secondo condono per gli abusi derivanti da un annullamento giudiziale del titolo, stabilendo dunque che detta deroga prevista

per il secondo condono aveva carattere eccezionale e che, pertanto, non poteva essere applicata al terzo.

Secondo l'appellante, l'interpretazione del Giudice di primo grado porterebbe ad una conclusione contraria a quella sostenuta dall'Adunanza Plenaria e paradossale laddove si riterrebbero condonabili opere abusive realizzate in assenza di qualsiasi titolo edilizio, mentre non sarebbero condonabili le opere realizzate sulla base di un titolo poi annullato in sede giurisdizionale.

L'appellante prospetta che, nella denegata ipotesi in cui si dovesse ritenere che i passaggi motivazionali dell'Adunanza plenaria n. 4/2009 possano essere intesi come escludenti la sanatoria straordinaria di immobili residenziali, ultimati ante 31.03.2003, pur rientranti nei limiti di cubatura specificati al comma 25 dell'art. 32 e realizzati in forza di concessione edilizia poi (totalmente o parzialmente) annullata, detta interpretazione si porrebbe in contrasto con diversi parametri costituzionali fra i quali: principio di eguaglianza, principio generale di ragionevolezza, principio di proporzionalità.

6.1 – La censura è fondata.

Il Tar non ha fatto corretta applicazione dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 4 del 23 aprile 2009), dovendosi invece condividere l'interpretazione prospettata da parte appellante in riferimento a tale pronuncia.

Tale conclusione emerge immediatamente dall'individuazione della questione rimessa all'Adunanza Plenaria, consistente: *“nello stabilire se il diniego di condono, fondato sul fatto che l'abuso edilizio in questione andrebbe ricondotto alla tipologia di “nuova costruzione non residenziale realizzata in assenza di titolo”, possa considerarsi legittimo nell'ipotesi in cui il complesso edilizio non sia stato realizzato in assenza di concessione edilizia, ma costruito invece*

sulla base di regolari concessioni edilizie, anche se successivamente annullate in sede giurisdizionale a costruzione già ultimata. In particolare, è stata chiamata a stabilire se tale fattispecie rientri nella diversa tipologia “di opere realizzate in base a concessione annullata”, sanabile senza limiti di cubatura, in base a quanto disposto dall’art. 39 della legge n. 724 del 1994, che sarebbe applicabile anche a seguito dell’emanazione della nuova legge di condono, atteso che l’art. 32, comma 25, del decreto-legge n. 269 del 2003, fa espresso rinvio alle disposizioni di cui ai capi IV e V della legge n. 47 del 1985, come ulteriormente modificate dall’articolo 39 della legge n. 724 del 1994, e atteso che il comma 28 del medesimo articolo, quale norma di chiusura, prescrive che “per quanto non previsto dal presente decreto si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, e al predetto articolo 39”.

La questione sottoposta alla Plenaria non riguardava dunque la generica possibilità di avvalersi del terzo condono per le opere realizzate in base a concessione annullata, ma se queste erano “sanabili senza limiti di cubatura, in base a quanto disposto dall’art. 39 della legge n. 724 del 1994”.

Seppure nella motivazione della predetta sentenza si evidenzia anche la mancata inclusione delle opere realizzate in base ad un atto annullato tra gli abusi sanabili, tuttavia, subito dopo si precisa che ciò non è fondamentale per la decisione, in quanto è la tipologia dell’abuso ad essere determinante per escluderne la sanabilità. Del resto, in linea generale, l’annullamento di un permesso di costruire non costituisce una ipotesi autonoma di abuso edilizio, bensì l’evento che rende una data opera, originariamente legittimata dal permesso stesso, successivamente abusiva (“tuttavia, il collegio ritiene che l’ipotesi di opere abusive realizzate in base a concessione annullata, a seguito di pronuncia giurisdizionale, non costituisce propriamente una tipologia di abuso”). Di conseguenza, sarà la natura dell’intervento, divenuto

privo di autorizzazione, a consentirne la classificazione in termini di abuso edilizio (ampliamento, nuova costruzione, difformità ecc.) e, quindi, a rendere possibile, o meno, la sanatoria in base a quanto disciplinato dalla specifica normativa di riferimento.

In altri termini, deve escludersi che, a seguito dell'annullamento del titolo edilizio, si sia in presenza di una figura di abuso edilizio a sé stante, da cui la possibilità – a differenza di quanto argomentato dal Tar - di presentare una domanda di condono dopo l'annullamento del titolo, stanti i richiami contenuti nell'art. 32 del D.L. n. 269/2003 alle norme relative ai condoni precedenti che ammettevano tale possibilità.

In linea generale, infatti, in base all'articolo 31 della legge n. 47 del 1985 (c.d. "primo" condono edilizio), possono conseguire la concessione o l'autorizzazione in sanatoria i proprietari di costruzioni e di altre opere che risultino essere state ultimate entro la data del 1 ottobre 1983 ed eseguite, tra l'altro, in base a licenza o concessione edilizia o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace, ovvero nei cui confronti sia in corso procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa.

L'art. 35, comma 2, della legge 28 febbraio 1985 n. 47, al quale deve parimenti riconoscersi un carattere generale per quanto concerne gli aspetti procedurali delle pratiche di condono, dispone che la domanda sia presentata, in caso di annullamento successivo alla entrata in vigore della legge, entro centoventi giorni dalla comunicazione del relativo provvedimento di annullamento. La finalità perseguita dal legislatore, pertanto, è quella di parificare, ai fini della sanabilità ed anche con la "remissione in termini", le

opere divenute abusive in un secondo momento con quelle che tali erano già al momento dell'entrata in vigore della legge.

Ciò precisato, deve ricordarsi che l'articolo 32 della legge n. 724 del 1994, al comma 28, prevede che si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui la legge 28 febbraio 1985, n. 47.

In coerenza con il quesito sottoposto, l'Adunanza Plenaria si è dunque limitata ad escludere, in riferimento al cd. terzo condono, l'eccezione prevista nella legge 23 dicembre 1994, n. 724 ove, con deroga espressa, si è stabilito che i limiti "ordinari" di cubatura ivi previsti non si applicano in caso di annullamento della concessione edilizia (*"I predetti limiti di cubatura non trovano applicazione nel caso di annullamento della concessione edilizia"*), così creando una sorta di sanabilità "privilegiata" rispetto ai procedimenti ordinari ed una regola, del tutto eccezionale ed in quanto tale di stretta applicazione, rispetto a quella generale della parificazione degli abusi edilizi in questione.

Solo quest'ultima deroga "eccezionale", come in più parti affermato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria, rappresenterebbe, quindi, una tipica espressione di discrezionalità legislativa e non una regola di carattere generale, e dunque non applicabile in riferimento al cd. terzo condono.

In sintonia con tale assunto, la stessa Adunanza *"ritiene che la questione di incostituzionalità della norma, laddove non preveda la condonabilità senza limiti di volumetria delle opere realizzate sulla base di concessioni edilizie annullate in sede giurisdizionale, risulta manifestamente infondata"*.

Avuto riguardo al caso di specie, il Comune ha precisato che le domande di condono dovevano ritenersi entro i limiti di cubatura previsti dal cd. terzo condono, sicché i relativi provvedimenti risultano sotto tale profilo legittimi.

7 – L'accoglimento dell'appello principale implica la necessità di esaminare i motivi di primo grado ritualmente riproposti delle appellate.

8 – Con il secondo motivo di ricorso le odierne appellate lamentavano “*la violazione dell'art. 32, comma 25 del D.L. n. 269/2003 conv. con modif. dalla L.24.11.2003. e dell'art. 1 L.R. n. 4/2004 ed eccesso di potere per travisamento dei fatti*”, in quanto le opere oggetto della sanatoria non sarebbero state ultimate alla data del 31 marzo 2003, contrariamente a quanto riportato nelle domande di concessione in sanatoria in cui i condonanti dichiarano l'ultimazione dei lavori al 30.01.2003.

Secondo parte appellata al 31.03.2003 l'edificio nel suo complesso e specificamente le singole unità immobiliari coinvolte nel presente giudizio non erano ultimate. Ciò si desumerebbe sia dalle fotografie depositate nel giudizio di primo grado, dalle quali risulta che al 30 ottobre 2002 l'edificio al grezzo non aveva ancora raggiunto l'ingombro definitivo, sia dal certificato di agibilità n. 2040 del 26.01.2006, depositato nell'ambito del giudizio di ottemperanza, dal quale risulterebbe che i lavori hanno avuto inizio il 28.02.2002 e sono terminati in data 30.09.2004.

8.1 – La censura è infondata.

Circa il concetto di edificio ultimato, non rileva quanto attestato con il certificato di agibilità, bensì l'art. 31, comma 3, della l. 47/1985, i cui principi debbono ritenersi vevoli anche per la disciplina dei condoni successivi, in base al quale, per quel che rileva in questa sede: “*si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e ultimata la copertura*”. Pertanto, in merito ai nuovi edifici residenziali la nozione di ultimazione deve intendersi riferita ad una costruzione completa nelle sue strutture essenziali che la individuano, sotto il profilo tecnico, edilizio ed urbanistico.

Nel caso di specie, il rispetto del termine di ultimazione dell'opera al rustico al 31.03.2003, ai fini della condonabilità dell'opera, risulta provata dalle seguenti circostanze:

- dall'esame del verbale della dichiarazione resa il 3 gennaio 2003 dal legale rappresentante della ditta Pisträu, che ha effettuato i lavori di carpenteria, si evince che rispettivamente alla data del 18.09.2002 e del 30.09.2002 la ditta ha realizzato i solai del quarto piano di entrambe le palazzine di cui si compone il fabbricato (palazzina "A" e "B");
- i rilievi fotografici (fronte retro, datati 30.10.2002) prodotti nel primo grado di giudizio dalle appellate attestano che già alla data del 30.10.2002 nel fabbricato fossero stati realizzati tetto, muri di tamponatura su tutto l'edificio, parapetto terrazzo ultimo piano in muratura, intonaci, marmi alle finestre, telai porte interne scorrevoli ecc.

Alla luce di tali elementi che convergono nella medesima direzione, dovendosi per l'effetto disattendere i rilievi atti ad incrinarne l'attendibilità, si può ragionevolmente affermare che, alla data del 31.03.2003, l'opera fosse ultimata ai fini della fruibilità del condono, per il quale, come detto, è sufficiente il completamento dell'opera al rustico: *"termine con il quale si intende che essa è completa di tutte le strutture essenziali, necessariamente comprensiva della copertura e delle tamponature esterne, che realizzano in concreto i volumi, rendendoli individuabili e esattamente calcolabili"* (Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2022, n. 3626).

9 – Con il terzo motivo di ricorso di primo grado le appellate lamentavano la *"Violazione dell'art. 32, comma 25 del D.L. n. 269/2003 conv. con modif. dalla L.24.11.2003. Violazione dell'art. 35 L. 47/1985. Eccesso di potere"*, in quanto a loro avviso l'originaria concessione edilizia era da considerarsi già annullata dalla sentenza

del Consiglio di Stato n. 269/2005 di cui era stata chiesta l'ottemperanza e, dunque, il Comune non avrebbe potuto nuovamente disporre l'annullamento, così rimettendo in termini i controinteressati per la proposizione, entro il termine di 120 giorni, delle domande di concessione in sanatoria, che era invece scaduto il 20.11.2005 stante il passaggio in giudicato della sentenza il 22.07.2005.

Le originarie ricorrenti sostengono che, sebbene quel termine si consumava con riferimento alla posizione giuridica della Ottavio Daga Costruzioni, titolare della concessione edilizia e parte originaria del processo, tale termine che decorre dalla sentenza di annullamento dovrebbe produrre i suoi effetti non solo nei confronti del soggetto chiamato originariamente in giudizio (la Ottavio Daga Costruzioni), ma anche nei confronti dei suoi aventi causa.

9.1 – La censura è infondata.

Occorre evidenziare che i proprietari delle unità immobiliari oggetto del presente contenzioso non hanno preso parte ai precedenti giudizi che hanno interessato la vicenda in esame. Al contempo, non è stata fornita alcuna prova che tali soggetti avessero ricevuto comunicazione della sentenza del Tar e successivamente della sentenza del Consiglio di Stato, che ha parzialmente riformato la prima, nonché della statuizione comunale in autotutela che comportavano l'annullamento parziale del titolo edilizio.

Dunque, per quel che consta, solo con le comunicazioni, di marzo e settembre 2006, della sentenza del Consiglio di Stato 269/2005 e delle determinazioni dirigenziali e dell'avvio del procedimento per la demolizione del loro immobile (o parte di esso), i proprietari delle unità immobiliari venivano per la prima volta notiziati dell'esistenza della predetta sentenza e del provvedimento comunale di annullamento parziale del titolo edilizio e degli effetti di esso sulle

porzioni del fabbricato; soltanto da tale data, dunque, poteva decorrere il termine per la presentazione di eventuali istanze di condono.

Tale esito non si risolve nel negare gli effetti del giudicato nei confronti degli aventi causa della parte del giudizio, rispetto ai quali, in esecuzione del giudicato, è stato infatti disposto l'annullamento della concessione edilizia e l'avvio del procedimento di demolizione, nonostante non avessero partecipato al relativo giudizio.

Detto giudicato non è invece idoneo ad incidere sulle facoltà che la legge sul condono riconosce loro quale autonomo diritto del proprietario ad ottenere la sanatoria dell'immobile, non dipendente da quello della loro avente causa. I relativi termini per l'esercizio di tale facoltà restano pertanto propri di ciascun avente diritto e non possono che decorrere da quando questi sia nelle condizioni materiali e giuridiche di esercitare il diritto stesso.

10 – Con il quarto motivo di primo grado le appellate lamentavano la “*Violazione dell'art. 32, comma 27 del D.L. n. 269/2003 conv. con modif. dalla L. 24.11.2003. Violazione dell'art. 32 L. 47/1985*”, sostenendo che sull'immobile per cui è causa sussisterebbe un vincolo per la tutela del paesaggio, per cui, per la sanatoria, era necessario conseguire il parere favorevole *ex art. 32 L. 47/1985* dell'ente preposto alla sua tutela.

Per dimostrare la sussistenza del vincolo che graverebbe sull'immobile oggetto del giudizio, le appellate invocano il punto 22 della concessione edilizia originaria n. 25/2002 il quale prescrive che “*La presente concessione edilizia è rilasciata a condizione che sia data comunicazione dell'inizio dei lavori con congruo anticipo alla Soprintendenza Archeologica di Sassari, ai sensi della Legge 01.06.1939, n. 1089*”.

10.1 – La censura è infondata.

Non sussiste la prova del presupposto – ovvero l'assoggettamento dell'area a vincolo paesaggistico – dal quale muove la censura di parte ricorrente.

La concessione edilizia, che secondo parte ricorrente proverebbe la sussistenza del vincolo, si limita a prevedere che venga data comunicazione dell'inizio dei lavori alla Soprintendenza Archeologica di Sassari ai sensi della L. n.1089/1939, ma non reca alcun richiamo alla supposta sussistenza di un vincolo che, tra l'altro, nella prospettazione di parte ricorrente sarebbe paesaggistico e non archeologico.

La sussistenza del vincolo non può essere desunta neppure dalla generica allegazione per cui l'immobile sarebbe a poca distanza dal mare, dal momento che l'appellante non specifica in base a quale precisa disposizione ciò implicherebbe che l'area debba ritenersi vincolata, tenuto conto che la previsione generale di assoggettamento a vincolo per la distanza dalla costa soffre di possibili deroghe in ragione dell'urbanizzazione dell'area, come parrebbe ricorrere nel caso in esame (*cf.* art. 142 del D. Lgs. 42/2004).

Fermo che l'onere della prova incombe su chi afferma la sussistenza di un fatto, va osservato che anche l'originaria concessione edilizia, per quel che consta, non era stata affiancata dalla dovuta autorizzazione paesaggistica, appare dunque credibile la tesi del Comune che esclude radicalmente la sussistenza di un vincolo sull'area.

11 – In definitiva, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio, vista la complessità del caso, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO