



**News n. 39 del 24 aprile 2024  
a cura dell'Ufficio del massimario**

La seconda Sezione del Consiglio di Stato paventando la possibilità dell'insorgere di un contrasto interpretativo, deferisce all'Adunanza plenaria, ex art. 99, comma 1, c.p.a., il compito di dirimere il dubbio interpretativo virtuale sull'efficacia *ex nunc* o *ex tunc* della decadenza del permesso di costruire conseguente all'infruttuoso spirare del termine di conclusione dei lavori e del conseguente regime giuridico – in termine di legittimità o abusività – di quanto edificato nella vigenza di validità del titolo edilizio.

**Consiglio di Stato, sezione II, sentenza non definitiva 7 marzo 2024, n. 2228 – Pres. Simeoli, Est. Boscarino.**

**Edilizia e urbanistica – Permesso di costruire – Esecuzione dei lavori parziale – Decadenza – Effetti – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

*È deferito all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 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. (1)*

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna, la seconda sezione del Consiglio di Stato sollecita l'intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria per risolvere il dubbio interpretativo in ordine agli effetti – *ex tunc* o *ex nunc* – della decadenza del permesso di costruire rilasciato nel caso di mancato completamento delle opere assentite con il titolo nel termine, eventualmente prorogato, di cui all'art. 15, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. L'intervento dell'Adunanza plenaria, anche in ragione della serialità e della rilevanza numerica dei giudizi incentrati su tali questioni, appare funzionale alla rapida e prevedibile definizione di tale tipologia di contenzioso.

II. – La suesposta questione interpretativa (per quanto necessario all'ordinata esposizione delle argomentazioni spese dall'ordinanza di deferimento) può così sintetizzarsi:

- a) si innesta nell'ambito di un giudizio promosso dinnanzi al T.a.r. per la Campania ed ha ad oggetto il presupposto provvedimento con cui l'amministrazione comunale di Sorrento ha dichiarato – in ragione dell'infruttuoso spirare del

termine di ultimazione dei lavori – la decadenza del permesso di costruire rilasciato il 24 novembre 2010 e la conseguente ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi come risultante in via antecedente all'esecuzione delle opere parzialmente eseguite in forza del permesso di costruire;

b) è stata risolta dal giudice di primo grado nei seguenti termini:

b1) *“sebbene il permesso decada – decorso inutilmente il termine di conclusione dei lavori – per la sola parte non eseguita, ciò tuttavia presuppone la possibilità di portare a compimento l'opera iniziata; diversamente opinando, dovrebbe ammettersi la possibilità per il privato titolare di un permesso di costruire di abbandonare l'opera incompiuta – specie se funzionalmente non autonoma – con ingiustificato deturpamento del contesto circostante»;*

b2) è legittima l'ordinanza di demolizione e ripristino dell'originario stato dei luoghi così come alterato dalle opere eseguite in parziale esecuzione del titolo edilizio di cui è intervenuta la decadenza;

c) è stata riproposta in sede d'appello dinnanzi al Consiglio di Stato, avendo la parte appellante sul punto argomentato che il permesso di costruire per cui è causa non è stato annullato in autotutela o revocato ma è solo divenuto inefficace per decorrenza dei termini di conclusione dei lavori, con conseguente legittimità delle opere realizzate nella propria vigenza, con la conseguente illegittimità della declaratoria di inefficacia retroattiva e dell'ordine di remissione in pristino;

III. Nel rimettere le questioni all'Adunanza plenaria, la seconda sezione del Consiglio di Stato:

d) ha rilevato come sulla predetta questione si sia ripetutamente espressa la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale: *i) la decadenza dal titolo edilizio per mancata ultimazione dei lavori nei termini – cioè per fatto imputabile al titolare e relativo alle modalità di utilizzo/inutilizzo del titolo – ha efficacia ex nunc e non ex tunc e quindi non implica l'obbligo di disporre la demolizione delle opere realizzate nel periodo di validità del titolo edilizio (le quali, perciò, non possono essere ritenute abusive) – ove queste risultino conformi al progetto approvato con il permesso di costruire – ma comporta semplicemente la necessità, per il titolare decaduto, di chiedere un nuovo permesso per l'esecuzione delle opere non ancora ultimate; ii) in mancanza di proroga o rinnovo del titolo, gli interventi effettuati successivamente alla decadenza del titolo risultano abusivi, il che comporta la legittimità dell'ordine di demolizione solo per quanto realizzato successivamente all'intervenuta decadenza, ma non per quanto realizzato in precedenza, richiamando in tal senso:*

d1) Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2022, n. 5258, secondo cui *«In generale, va ribadito che ai sensi dell'art. 15 d.P.R. n. 380 [del] 2001, l'inutile decorso del termine triennale d'efficacia del titolo edilizio comporta la decadenza dello stesso titolo per la parte non eseguita alla scadenza dei relativi termini e inibisce l'ulteriore corso dei lavori, ma non determina l'illiceità di quanto già realizzato nella vigenza del titolo stesso, purché dette opere siano autonome e scindibili rispetto a quelle da demolire»;*

d2) Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 19 marzo 2021, n. 1377, per il quale, seppure *«il principio secondo cui l'inutile decorso del termine triennale d'efficacia del titolo edilizio, operando ex tunc, inibisca solo l'ulteriore corso dei lavori ma non determina*

*l'illiceità di quanto già realizzato nella vigenza del titolo stesso [...], ma occorre che dette opere siano in effetti autonome e scindibili, rispetto a quelle da demolire»;*

d3) Consiglio di Stato, sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 8605, secondo cui «*Va esclusa [...] 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. Invero, in una corretta interpretazione dell'articolo 15 del [d.P.R. n. 380 del 2001], la decadenza impedisce solo l'ulteriore corso dei lavori ma non determina illiceità urbanistica di quanto già realizzato nella vigenza del titolo edificatorio»*

d4) Cons. Stato, sez. IV, sentenza 6 agosto 2019, n. 5588 ricorda come:

- la disciplina generale introdotta, a regime, dalla riforma del 1977 che, all'art. 4, comma 4, della legge 28 gennaio 1977, n. 10, recante "Norme per la edificabilità dei suoli" ha previsto, per la prima volta, un termine triennale per la ultimazione dell'opera prevedendo altresì, al successivo comma 5, che "Qualora i lavori non siano ultimati nel termine stabilito, il concessionario deve presentare istanza diretta ad ottenere una nuova concessione; in tal caso la nuova concessione concerne la parte non ultimata";

- tale disciplina è stata successivamente confermata dall'art. 15, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001 secondo cui "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";

- l'intervenuta decadenza, realizzatasi per superamento dei termini previsti per la realizzazione della costruzione, comporta i) la impossibilità di realizzare la "parte non eseguita" dell'opera a suo tempo assentita; ii) la necessità del rilascio di un nuovo titolo edilizio per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività. In sostanza, una volta intervenuta la decadenza, chiunque intenda completare la costruzione necessita di un nuovo ed autonomo titolo edilizio, che deve provvedere a richiedere,, sottoponendosi ad un nuovo iter procedimentale, volto sia a verificare la coerenza di quanto occorre ancora realizzare con le prescrizioni urbanistiche vigenti nell'attualità, sia, se del caso (e come la norma prevede), a provvedere al "ricalcolo del contributo di costruzione" (Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2014, n. 1747)

e) ha sottolineato:

e1) come il testo unico dell'edilizia abbia differenziato gli effetti dell'edificazione eseguita: i) in assenza o in totale difformità del permesso di costruire cui consegue ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001; ii) in base ad un permesso di costruire successivamente annullato prevedendo, in tal caso, ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, la possibilità che in luogo della demolizione possa essere applicata dall'Amministrazione una sanzione pecuniaria con salvezza degli interventi edilizi eseguiti;

e2) il trattamento più mite previsto dall'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 che si ispira ad un principio di tutela degli interessi del privato per l'esecuzione di opere edilizie conformi ad un titolo abilitativo successivamente rimosso,

rispetto ad altri interventi abusivi eseguiti sin dall'origine in assenza di titolo (Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2018, n. 2155);

e3) come alla luce di tali coordinate, prevedere la demolizione ex art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 in una fattispecie di opere eseguite in conformità ad un titolo (nemmeno rimosso ma semplicemente) decaduto, non appare rispondente a tali criteri di graduazione del trattamento sanzionatorio;

e4) che nonostante tali argomentazioni favorevoli all'effetto *ex nunc* della decadenza ex art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 del titolo edilizio, l'orientamento del giudice di primo grado che ipotizza l'effetto «*ex tunc* assoluto» non appare non irragionevole:

- pur dovendosi escludere, in carenza di una norma che espliciti il regime delle opere parzialmente eseguite cui non faccia seguito il completamento dei lavori in virtù di un nuovo titolo, l'applicazione analogica di una disciplina sanzionatoria espressamente circoscritta ad opere eseguite senza titolo (o in difformità dallo stesso);

- potendosi, tuttavia, ritenere che l'opera parziale costituisca un manufatto difforme dall'intervento edilizio autorizzato, e per questa via possa ritenersene precluso il mantenimento.

IV. – Per completezza, si segnala:

f) con riferimento all'evoluzione normativa dei termini di efficacia del permesso di costruire (in precedenza concessione e licenza edilizia) rispetto all'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 si indica:

f1) art. 31, commi 10 e 11, l. 17 agosto 1942, n. 1150, come introdotto dall'art. 10, della l. 6 agosto 1967, n. 765, ai sensi del quale: i) *“La licenza edilizia non possa avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza”* così prevedendosi un termine iniziale fisso; ii) *“L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio.”*, introducendo, invece, un termine finale d'efficacia del titolo variabile ed eventuale, decorrente solamente dall'introduzione di nuove previsioni urbanistiche;

f2) l'art. 4, comma 4, della l. n. 10/1977 che: i) con riferimento ai termini prevedeva *“Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno; il termine di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere abitabile o agibile, non può essere superiore a tre anni e può essere prorogato con provvedimento motivato, solo per fatti estranei alla volontà del concessionario, che siano sopravvenuti a ritardare i lavori durante la loro esecuzione.”*; ii) con riferimento alla proroga stabiliva che  
- *“Un periodo più lungo per l'ultimazione dei lavori può essere concesso esclusivamente in considerazione della mole dell'opera da realizzare o delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive; ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari.”*

- Qualora i lavori non siano ultimati nel termine stabilito, il concessionario deve presentare istanza diretta ad ottenere una nuova concessione; in tal caso la nuova concessione concerne la parte non ultimata.”;
- f3) la relazione illustrativa redatta a cura del nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che chiarisce il rango regolamentare dell’art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001, riproducendo, delegificandoli, i commi 3, 4 e 5, dell’art. 4, l. n. 10 del 1977, nonché l’art. 31, comma 11, della l. n. 1150 del 1942;
- g) con riferimento alla disposizione di cui all’art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 avente natura regolamentare, si segnala come l’inciso oggetto del dubbio interpretativo in esame – ossia *“Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga”* – fosse già stato oggetto di segnalazione, in funzione correttiva, da parte del Consiglio di Stato, Ad. gen., parere 23 marzo 2001, n. 3/2001 che:
- g1) esprimendosi sullo schema del d.P.R. n. 380 del 2001 aveva suggerito, per ragioni di chiarezza, di introdurre il seguente inciso *“Decorso tale termine la concessione decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza venga richiesta una proroga. La proroga può essere concessa con provvedimento motivato”*, così chiarendo l’impossibilità di completare l’opera successivamente al definitivo spirare del termine senza la preventiva richiesta della proroga;
- g2) ha inciso, invece, sull’attuale formulazione dell’articolo in ordine ai presupposti della proroga del termine di ultimazione, avendo osservato come:
- la norma di riferimento – ossia l’art. 4 della l. n. 10 del 1977 – ancorasse tale possibilità esclusivamente in considerazione della mole dell’opera da realizzare o delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive; ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari;
  - rispetto a tali previsioni l’originario articolato avesse un contenuto più ridotto, mancando ogni riferimento alla mole ed ai finanziamenti, nutrendo così dubbi –anche nell’ottica delegificante – sulla possibilità, e ancor più sull’opportunità, di modificare i requisiti e presupposti per la proroga;
- g3) ha sottolineato come il riferimento all’agibilità per individuare il termine finale di efficacia del titolo edilizio mal si concilia con il procedimento per il rilascio del certificato di agibilità, distinto e successivo all’ultimazione dei lavori di finitura dell’immobile, suggerendo pertanto di fare riferimento al completamento dell’opera anziché alla sua agibilità;
- h) per un inquadramento generale dell’istituto di cui all’art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 nella dottrina:
- h1) M. OCCHIENA, *Breve ricostruzione storica dell’istituto della decadenza della concessione edilizia per mancata ultimazione dei lavori.*, in *Riv. giur. edilizia*, 1998, 366 che con riferimento al previgente regime di cui all’art. 4, comma 4, della l. n. 10 del 1977 si osserva:
- come prima dell’entrata in vigore del nuovo regime di edificabilità dei suoli introdotto dalla legge 28 gennaio 1977 n. 10, non esisteva una disciplina di

fonte primaria che prevedesse l'obbligo di ultimazione dei lavori entro un determinato termine dall'inizio degli stessi;

- come il testo originario dell'art. 31 della l. n. 1150 del 1992, composto da soli tre commi, non contenesse nessuna indicazione in relazione alla validità temporale della licenza edilizia, così da indurre la dottrina ad enunciare il principio di definitività della licenza, negando che quest'ultima potesse avere carattere provvisorio, in quanto, *"una volta rimosso l'ostacolo all'esercizio del diritto di costruzione da parte del singolo cittadino, la nuova situazione giuridico economica così creata si a suo favore sfugge all'ulteriore controllo della Pubblica Amministrazione, né potrebbe il diritto di proprietà dell'edificio, costruito in base al nulla osta, venire più menomato se non in virtù di speciali procedure di esproprio"* (G. VIGNOCCHI, *Note sull'autorizzazione a costruire rilasciata dalle autorità municipali*, in *Foro pad.*, 1952, III, 17 e ss.);

- come tuttavia, nella prassi amministrativa, numerosi regolamenti edilizi comunali sottoponevano *"a tassativi termini di decadenza la validità della licenza nel caso di mancato inizio, entro un determinato periodo di tempo, dei lavori autorizzati"* (G. SPADACCINI, *Le licenze edilizie*, Roma, 1964, 15), il che, all'evidenza, significava assegnare alla licenza un termine di efficacia e, dunque, una validità condizionata;

- come con l'entrata in vigore della l. n. 765 del 1965 soprarichiamata la disciplina è stata modificata nei sensi indicati al punto f);

- come l'esigenza di fissare nella licenza edilizia un periodo di tempo entro il quale decorresse l'obbligo per il titolare della stessa di completare i lavori, rispondeva alla necessità: *i)* di consentire un effettivo controllo dell'attività edilizia e dello stato dei luoghi (deturpato dalla presenza di cantieri edili che *"siano lasciati in piedi per un tempo eccessivo"*: V. TESTA, *Disciplina urbanistica*, Milano, 1964, 678); *ii)* di evitare che l'amministrazione dovesse restare per lungo tempo vincolata da un provvedimento autorizzativo di cui il titolare non si avvaleva, con il rischio che venisse utilizzato in epoca in cui fossero mutate radicalmente le previsioni degli strumenti urbanistici sulla cui base la licenza venne adottata (Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 1957 n. 340, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, I, 111); *iii)* di diminuire le rendite di attesa (A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano 1977, 179);

h2) A. MANDARANO, *La decadenza del permesso di costruire per mancato inizio dei lavori*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 449 ove si evidenzia:

- con riferimento al termine (di un anno) di inizio dei lavori la necessità di ammetterne la rilevanza solo ove comportino una modificazione dei luoghi secondo il progetto edilizio approvato, necessitando, quindi, *«che le opere compiute siano univocamente riconducibili al disegno edificatorio che si desume dal provvedimento abilitativo, o siano quanto meno compatibili con il progetto ivi autorizzato, dovendosi invece escludere l'adeguatezza di lavori che non appaiono coerenti con l'esecuzione di quel progetto, in quanto ivi non previsti»*;

h3) R. DE NICTOLIS, *Art. 15, in Testo unico dell'edilizia*, a cura di A.M. SANDULLI, Milano, 2015, 410 che opera un'ampia ricostruzione dell'istituto evidenziando:

- come l'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 preveda due tipologie di decadenza: i) la prima per scadenza dei termini iniziali e finali di esecuzione delle opere assentite; ii) la seconda per contrasto con sopravvenute previsioni urbanistiche e edilizie adottate negli strumenti di pianificazione o di matrice regolamentare e legislativa;

- come la decadenza per il decorso del termine di inizio o ultimazione dei lavori non possa essere dichiarata dalla P.A. qualora la violazione del termine sia riferibile a fatti non imputabili al titolare del permesso di costruire e, in particolare: i) nel caso di *factum principis*;

h4) A. SENATORE, *La decadenza dal permesso a costruire: decorrenza e proroga dei relativi termini*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 460, il quale sottolinea come la scelta di scadenzare i tempi entro i quali le opere devono essere materialmente avviate e concluse:

- trovi la sua *ratio* nella necessità «di garantire l'attualità delle opere stesse rispetto alla disciplina vigente con riguardo all'ambito territoriale di riferimento, che può, nel tempo, subire dei cambiamenti in presenza di nuove e diverse scelte compiute con gli strumenti di pianificazione urbanistica»;

- costituisca espressione: i) dell'interesse primario a non mantenere in vita nel tempo titoli non più conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia, ii) dell'ulteriore interesse primario, strettamente connesso e ancora più ampio, di garantire certezza nei rapporti giuridici tra amministrazione e privato;

- abbia altresì «la finalità di scoraggiare manovre speculative da parte di privati che una volta ottenuto il permesso di costruire non l'utilizzino entro un arco temporale ragionevole, ma lo tengano in serbo in attesa che sul piano economico si realizzino condizioni migliori per lo sfruttamento a fini edificatori dell'area, direttamente o mediante cessione a terzi del titolo abilitativo; di qui l'irragionevolezza di una norma che lasciasse alla libera scelta dell'interessato l'inizio e la conclusione dei lavori e l'opzione per l'elemento oggettivo costituito da un predefinito arco temporale, vincolante per tutti e insuscettibile di deroghe anche nel caso in cui il mancato rispetto del termine di ultimazione dei lavori riguardi solo una parte delle opere da eseguire, richiedendosi per le rimanenti il rilascio di un nuovo permesso di costruire»;

- debba necessariamente consacrarsi in un provvedimento amministrativo: i) di accertamento dell'intervenuta decadenza dal permesso a costruire avente contenuto sostanzialmente vincolato, emesso sulla base di un accertamento di natura tecnica (ma non anche discrezionale) in ordine al mancato inizio o completamento delle opere assentite con il permesso dichiarato decaduto; ii) di carattere ricognitivo di un effetto (il venir meno della *potestas aedificandi*) direttamente discendente dalla legge; iii) che non produce effetti modificativi/estintivi di situazioni giuridiche in essere, non configurandosi come un provvedimento amministrativo cd. "di secondo grado"; iv) espressione dell'attività di vigilanza ex art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001 e quindi attivabile d'ufficio;

h5) M. CALABRÒ, *Decadenza del permesso di costruire e "non finito architettonico". La rilevanza della coordinata temporale nelle trasformazioni edilizie*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 229 il quale osserva:

- come la previsione di termini di efficacia dei titoli edilizi sia funzionale ad assicurare l'utilità sociale della proprietà privata ex art. 42 Cost.;
  - come il tempo costituisca un fattore essenziale del governo del territorio e della pianificazione urbanistica;
  - come la ratio dell'istituto della decadenza riposi nella necessità di dare certezza temporale all'attività edilizia, così da evitare che il titolare del permesso di costruire possa liberamente decidere quando esercitare il proprio *ius edificandi* e consentire che le singole trasformazioni edilizie siano effettivamente strumentali (anche) alla tutela dell'interesse pubblico all'effettività della pianificazione urbanistica;
  - come la mancata realizzazione dell'intero intervento entro il termine finale non possa semplicemente comportare l'impossibilità di proseguire i lavori, legittimando quando edificato fino a tale momento, giacché il "non finito" architettonico, e cioè di un volume gravemente incompleto e quindi del tutto inidoneo a soddisfare quella funzione a cui era stato destinato dal pianificatore si connota per la sua abusività poiché: i) l'oggetto del permesso di costruire non è la facoltà di realizzare una qualsiasi opera "purché entro un certo volume", bensì la possibilità di dare vita ad un'opera con caratteristiche fisiche e funzionali ben determinate; ii) si discosta dalle clausole del titolo edilizio, tra cui deve ricomprendersi il termine iniziale o finale dei lavori; iii) l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, nel prevedere che si verifica un'ipotesi di abuso per totale difformità (oltre che per l'edificazione di volumi ulteriori rispetto a quelli assentiti) anche quando i lavori comportino la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche e planivolumetriche, deve ritenersi applicabile anche ai «*manufatti solo parzialmente edificati e quindi volumetricamente inferiori rispetto al progetto originario, dovendosi un'opera qualificare abusiva per totale difformità ogni qual volta il risultato finale consista in una struttura che non è in alcun modo riferibile a quella assentita*»; iv) l'organismo edilizio solo parzialmente edificato deve considerarsi strutturalmente e funzionalmente diverso da quello assentito;
- h6) G. FERRARI, *Efficacia temporale e decadenza del permesso di costruire*, in *Giur. merito*, 2012, 1955 che evidenzia come per la giurisprudenza affinché i lavori assentiti possano ritenersi effettivamente ultimati alla scadenza del triennio non sia sufficiente che il manufatto sia stato materialmente realizzato nelle sue strutture portanti, ma occorre che risulti funzionalmente idoneo allo scopo per il quale era stato progettato (Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 1991, n. 1239),
- h7) G. FERRARI, *La decadenza dal permesso di costruire*, in *Il Libro dell'anno del Diritto* 2016, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), che opera un'ampia ricostruzione dell'istituto sottolineando come la necessità di un provvedimento ricognitivo espresso di effetti già prodottisi *ex lege*, trascuri il fatto che si tratta di soggetto edotto *ab origine* delle conseguenze alle quali andava incontro non osservando i termini che gli erano stati assegnati, sia perché *ignorantia legis non excusat*, sia perché *ex lege* riportati nel provvedimento autorizzativo, che deve ragionevolmente ritenersi a lui noto:
- i) con riferimento all'esistenza di un contrasto interpretativo reale e (non solo potenziale) circa gli effetti della decadenza del permesso di costruire per l'inutile



- decorso dei termini di inizio e conclusione dei lavori previsti dall'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001, si distingue concettualmente:
- i1) l'inefficacia *ex tunc* del permesso di costruire (c.d. inefficacia *ex tunc* assoluta) con conseguente abusività anche delle opere realizzate nella vigenza del titolo edilizio successivamente decaduto: i) qualora - tanto in termini di astratta compatibilità con gli strumenti urbanistici e con i vincoli gravanti sull'area, quanto in concreto con riferimento al rilascio della proroga o di nuovo titolo abilitativo - sia impossibile giuridicamente portare a compimento, secondo il progetto approvato, l'opera iniziata (T.a.r. per la Campania, sez. VII, 22 febbraio 2022, n. 1197); ii) qualora le opere fino a qual momento realizzate non abbiano una loro autonomia e scindibilità (Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2022, n. 5258; Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 19 marzo 2021, n. 1378); iii) solo in presenza di un interesse pubblico particolarmente rilevante e non per il semplice fatto che il titolo edilizio è nel frattempo decaduto (T.a.r. per l'Abruzzo, sez. st. di Pescara, sez. I, 14 novembre 2014, n. 449);
  - i2) l'inefficacia *ex nunc*: i) Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2023, n. 11195 secondo cui «*la decadenza del permesso di costruire opera ex nunc e non ex tunc perché, ai sensi dell'art. 15, comma 3, d.P.R. n. 380/2001, l'omessa tempestiva ultimazione dell'opera non rende abusiva la parte che sia stata eseguita, ma comporta soltanto che l'intervento non possa essere completato, se non previo conseguimento di un nuovo titolo edilizio: quindi la sopravvenuta inefficacia del provvedimento opera esclusivamente per il futuro e non anche per il passato*»; ii) Cons. Stato, sez. IV, 25 marzo 2020, n. 2078 per cui «*Va precisato, infatti, che il titolo edilizio era e resta legittimo, decadendo nei suoi effetti autorizzatori, ai sensi del comma 1, dell'art. 15 solo per la parte non eseguita*»; iii) Cass. pen., sez. III, 2017, n. 43175, secondo cui «*la situazione che si determina alla scadenza del termine previsto dalla concessione per l'edificazione del manufatto deve essere equiparata alla totale assenza di concessione edilizia. I termini per l'inizio dei lavori e per la loro ultimazione devono essere obbligatoriamente indicati nell'atto di concessione e sono configurati come termini di validità ed efficacia della concessione stessa. Essi operano perciò automaticamente, indipendentemente da un'apposita dichiarazione amministrativa. Dopo l'inutile scadenza di tale termine la concessione è tamquam non esset, sicché i lavori edilizi iniziati o ultimati dopo la relativa scadenza restano privi di titolo abilitativo, indipendentemente da una dichiarazione amministrativa di decadenza, e v e vanno pertanto soggetti alla sanzione penale (all'epoca) prevista dall'art. 20 della l. 28 febbraio 1985 n. 47*»;
  - i3) l'efficacia *ex tunc* del provvedimento dichiarativo o dell'effetto decadenziale automatico - a prescindere dall'epoca del suo accertamento - da ancorarsi al momento in cui il termine previsto dall'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 è spirato (c.d. efficacia *ex tunc* parziale), in termini: Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1013; sez. III, 4 aprile 2013, n. 1870, orientamento confermato, nella sostanza, anche da Cons. Stato, sez. IV, n. 7373 del 2021, 16 giugno 2021, n. 4648, 25 marzo 2020, n. 2078, 5 luglio 2017, n. 3283 (tale indirizzo tiene anche conto della complessità degli accertamenti tecnici richiesti al comune e della impossibilità di configurare una azione diretta in giudizio per far valere la decadenza del titolo);

j) con riferimento agli impedimenti assoluti all'avvio e all'ultimazione dei lavori si evidenzia:

j1) la clausola tipizzata di cui all'art. 15, comma 2-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001 – comma introdotto dall'art. 17, comma 1, lett. f), n. 1), del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 e successivamente dall'articolo 7-bis, comma 1, del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2022, n. 91. – *“La proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate”*;

j2) in giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996 n. 535, (in *Giur. it.*, 1996, 670) secondo cui un contenzioso giudiziario riguardante il terreno oggetto di concessione edilizia possa costituire causa di forza maggiore, che dà titolo alla proroga del termine per l'ultimazione dei lavori;

j3) in dottrina: D. CHINELLO, *Decadenza del permesso di costruire per mancato inizio lavori tra vecchia e nuova disciplina*, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 101 ove si ricorda come la giurisprudenza, ispirandosi al principio generale dello stato di necessità, abbia sempre comunemente ritenuto di dover consentire una *prorogatio* dei termini, ogniqualvolta vi fossero stati degli eventi non imputabili alla volontà dell'intestatario del titolo edilizio e tali da incidere negativamente sulla possibilità di intraprendere o ultimare i lavori assentiti entro i termini di legge; R. DE NICTOLIS, *Art. 15*, in *Testo unico dell'edilizia*, cit. che osserva:

- come la decadenza per il decorso del termine di inizio o ultimazione dei lavori non possa essere dichiarata dalla P.A. qualora la violazione del termine sia riferibile a fatti non imputabili al titolare del permesso di costruire e, in particolare: i) nel caso di *factum principis*; ii) di forza maggiore; iii) di cause legali di sospensione del termine;

- come la giurisprudenza sia divisa in ordine all'automaticità dell'effetto sospensivo del termine *per factum principis* e forza maggiore o alla necessità che tale effetto sia oggetto di apposita istanza dovendosi sul punto richiamare i contrapposti orientamenti giurisprudenziali: i) per l'automaticità, v. Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2005, n. 4864, ii) per la necessità di un'istanza: v. Cons. Stato, sez. III, 21 febbraio 2024; sez. VI, 30 giugno 2020, n. 4179 secondo cui *«atti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare del permesso e tali fatti sopravvenuti (che possono consistere nel factum principis o in altri casi di forza maggiore) non hanno un rilievo automatico, ma possono costituire oggetto di valutazione in sede amministrativa quando l'interessato proponga una domanda di proroga, il cui accoglimento è indefettibile perché non vi sia la pronuncia di decadenza»*;

k) con riferimento al riparto dell'onere della prova e all'onere istruttorio e motivazionale a carico della P.A.:

k1) in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2022, n. 4033: secondo cui *«L'onere della prova del mancato inizio dei lavori assentiti con licenza edilizia incombe al Comune che ne dichiara la decadenza, alla stregua del principio generale in forza del quale i presupposti dell'atto adottato devono essere accertati dall'autorità emanante»*;

k2) in dottrina: D. CHINELLO, *Decadenza del permesso di costruire per mancato inizio lavori tra vecchia e nuova disciplina*, cit., secondo cui «rileva come il provvedimento di decadenza della P.A. debba trovare fondamento su sicuri elementi che provino l'inerzia del titolare dello ius aedificandi, acquisiti direttamente dall'autorità comunale, mediante accertamenti diretti e tempestivi, ovvero deve essere sorretta da circostanze di fatto comunque non controverse, mentre il riferimento a presunzioni e indizi può essere valido solo a condizione che da essi emerga, con assoluta attendibilità, l'intempestivo avvio dell'attività edificatoria».

l) con riferimento alla giurisprudenza penale:

l1) Cass. pen., sez. III, 21 settembre 2018, n. 56678 (in *Riv. giur. edilizia*, 2019, 797, con riferimento all'edificazione effettuata sulla base di un titolo inefficace;

l2) Cass. pen. sez. III, 9 maggio 2017, n. 22308 (in *Urbanistica e appalti*, 2017, 555) secondo cui «La valutazione di un'opera edilizia abusiva va effettuata con riferimento al suo complesso, non potendosi considerare separatamente i singoli componenti, così che, in virtù del concetto unitario di costruzione, la stessa può dirsi completata solo ove siano terminati i lavori relativi a tutte le parti dell'edificio, con la conseguenza che la permanenza del reato di costruzione in difetto del permesso di costruire cessa con la realizzazione totale dell'opera in ogni sua parte»;

m) con riferimento alle ipotesi di rimessione facoltativa alla Plenaria ex art. 99 c.p.a.: v. R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2023, 1414 che sottolinea la differenza tra: i) contrasto giurisprudenziale reale sussistente qualora vi siano plurime pronunce del Consiglio di Stato e del Consiglio di giustizia amministrativa sulla medesima questione di diritto, che decidono in modo difforme, minando la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni; ii) contrasto virtuale che può ricorrere – come nel caso in esame – qualora vi siano orientamenti difformi in seno ai T.a.r. o vi sia un orientamento giurisprudenziale univoco (ma solo delle sezioni semplici) da cui una sezione intende discostarsi.