

N. 10611/2023REG.PROV.COLL.

N. 09635/2021 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 9635 del 2021, proposto da Società Immobiliare Tha Wall S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gian Luca Lemmo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Antimo, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 6028/2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2023 il Cons. Giordano Lamberti e udito per le parti l'avvocato Gian Luca Lemmo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società appellante ha chiesto ed ottenuto il permesso di costruire n. 30/2008 per la realizzazione di un fabbricato per civile abitazione sito nel Comune di Sant'Antimo alla via Pitagora e riportato in catasto al foglio tre particella 821.

In data 8/11/2012, veniva rilasciato all'appellante un permesso di costruire in variante n. 39/2012 e successivamente, in data 7/3/2017, il permesso di costruire numero 109 per un ampliamento di un fabbricato per civile abitazione.

In data 26 giugno del 2018, il Comune di Sant'Antimo rilasciava il permesso di costruire n. 143/2018 per il recupero abitativo di un sottotetto esistente, ai sensi del piano casa sul fabbricato per civile abitazione.

1.1 - In data 4 dicembre 2017, veniva comunicato al Comune l'inizio dei lavori con nota protocollo numero 39865.

2 - In data 22 ottobre del 2020, a seguito di un sopralluogo ispettivo, i lavori venivano sospesi al fine di verificare la decadenza del permesso a costruire.

2.1 - L'appellante espone che con ordinanza n. 37/urb dell'1.12.2020, prot.n. 34059, veniva ordinata la demolizione delle opere sul presupposto dell'intervenuta dichiarazione di decadenza del titolo. Il Comune, infatti, riteneva "*non sufficienti per considerare gli stessi lavori effettivamente iniziati*", le opere realizzate e, per l'effetto, provvedeva a dichiarare la decadenza del titolo e ordinava all'appellante di provvedere alla demolizione delle opere realizzate.

3 – L'appellante ha impugnato tali provvedimenti avanti il Tar per la Campania che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso.

4 – La società ha proposto appello avverso tale pronuncia, deducendo che il Giudice di primo grado non avrebbe considerato che la dichiarazione di decadenza del titolo è stata adottata dal Comune a distanza di tre anni dalla comunicazione di inizio dei lavori sul presupposto, affermato ma non dimostrato, che all'epoca della comunicazione di inizio dei lavori le opere poste in essere dall'appellante non fossero tali da integrare un concreto inizio.

Il Giudice di prime cure non avrebbe considerato che, nel caso in questione, trattasi di opere relative ad ampliamento di un immobile già esistente; per l'appellante, la descrizione delle opere oggetto di demolizione contenuta nell'ordinanza oggetto di gravame costituisce di per sé la prova dell'inizio dei lavori. Di conseguenza, il Tar avrebbe errato a dare prevalenza a quanto dichiarato nella comunicazione di inizio dei lavori, tenuto conto che la distinzione tra opere strutturali e non strutturali non poteva incidere sull'inizio dei lavori in questione, trattandosi di interventi su immobile preesistente.

Inoltre, l'appellante deduce di aver fornito, ai sensi dell'art. 64 c.p.a., una prova concreta dell'*animus aedificandi*, descrivendo le opere poste in essere e rappresentando fotograficamente gli interventi realizzati.

4.1 – Secondo l'appellante, il Tar avrebbe dato prevalenza all'atto di comunicazione del 2017, che non sarebbe un documento idoneo a comprovare l'effettivo inizio dei lavori, senza valutare che le opere poste in essere e sanzionate dimostravano, invece, il concreto inizio dei lavori. Per l'appellante, l'equivoco scaturirebbe dal fatto che, prima delle opere strutturali, aveva iniziato le opere di demolizione e di diversa distribuzione degli ambienti.

In ogni caso, le opere che si chiede di ripristinare sarebbero state eseguite comunque nel periodo di validità dei titoli dichiarati decaduti solo dopo tre anni.

4.2 - Ad avviso dell'appellante non sussisterebbero inoltre i presupposti per adottare il provvedimento demolitorio ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001, applicando anche l'ulteriore effetto acquisitivo, non essendo possibile distinguere la parte legittima da quella illegittima.

5 – L'appello deve trovare accoglimento per i motivi di seguito esaminati.

Con il permesso di costruire n. 39 dell'8 novembre 2012, in variante al permesso di costruire n. 30 del 31 marzo 2008, l'odierna appellante veniva autorizzata a realizzare il seguente intervento *“Costruzione di un fabbricato per civili abitazioni sito alla Via Pitagora”* su di un lotto di terreno in catasto al fg. 3 p.lla 821.

Con il permesso di costruire n. 109/2016 del 7 marzo 2017, l'appellante era autorizzata a realizzare il seguente intervento *“Ampliamento di un fabbricato per civili abitazioni sito alla Via Pitagora”* su di un lotto di terreno in catasto al fg. 3 p.lla 821.

Infine, con il permesso di costruire n. 143/2017 del 26 giugno 2018, l'appellante veniva autorizzata a realizzare il seguente intervento *“Recupero abitativo di un sottotetto esistente ai sensi del piano casa sul fabbricato per civili abitazioni sino alla Via Pitagora”* presso l'immobile in catasto al fg. 3 p.lla 821.

Con il provvedimento n. 32599 del 17 novembre 2020, il Comune appellato ha dichiarato la decadenza del permesso di costruire n. 109/2016 e n. 143/2017, sul presupposto, in relazione al primo, della inidoneità della comunicazione di inizio lavori presentata dall'appellante (nota prot. 39865 del 1 dicembre 2017) a suffragare un inizio concreto degli stessi; del secondo perché agli atti d'Ufficio del Comune non risulta comunicazione di avvio dei lavori.

Con l'ordinanza n. 34059 del primo dicembre 2020, il Comune ha ordinato la demolizione delle opere edilizie difformi rispetto al permesso di costruire n. 39/2012 (parziali demolizioni di alcuni balconi; ampliamento della superficie al piano rialzato previa demolizione della parete perimetrale posta lungo il lato sud; installazione di casseformi in legno al piano primo per eventuale ampliamento).

5.1 – In base alla giurisprudenza “*Ai sensi dell'art. 15, comma 2, D.P.R. 5 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia), l'inizio lavori va inteso a fronte di concreti lavori edilizi che possono desumersi dagli indizi rilevati sul posto; pertanto i lavori debbono ritenersi iniziati quando consistano nel concentramento di mezzi e di uomini, cioè nell'impianto del cantiere, nell'innalzamento di elementi portanti, nella elevazione di muri e nella esecuzione di scavi preordinati al gettito delle fondazioni del costruendo edificio per evitare che il termine di decadenza del permesso possa essere eluso con ricorso ad interventi fittizi e simbolici*” (Cons. Stato, Sez. IV, 3 giugno 2021, n. 4239).

5.2 - Nel caso di specie, le circostanze allegate dall'appellante paiono deporre nel senso dell'effettivo inizio dei lavori.

La valutazione del giudice di primo grado non sembra infatti aver adeguatamente tenuto conto del fatto che, nel caso in questione, si è al cospetto di opere che accedono ad un immobile già esistente (il titolo autorizzatorio n. 109/2016 aveva ad oggetto interventi di manutenzione straordinaria ai vari piani dell'immobile, sia interventi in ampliamento pari al 20% dell'intera volumetria del fabbricato esistente), per cui la comunicazione dell'appellante, relativa all'inizio di opere non strutturali (attesa l'assenza della autorizzazione del Genio civile) non può essere assunta a prova del mancato concreto inizio. In altre parole, stanti le caratteristiche dell'intervento, appare plausibile che con la comunicazione prot. 39865 del 4

dicembre 2017 l'appellante si è limitata a comunicare il giorno in cui avrebbero avuto inizio i lavori per le opere non strutturali autorizzate con tale permesso di costruire. In base alla relazione deposita in primo grado, dopo la suddetta comunicazione, sarebbero iniziati i seguenti lavori: pulizia e messa in sicurezza del cantiere; fornitura e posa in opera del ponteggio; sistemazione recinzione perimetrale; rimozione parziale del manto di impermeabilizzazione sul sottotetto non abitabile; demolizione parziale del balcone piano terra lato sud; demolizione parziale del balcone piano terra lato est; demolizione parziale della parete perimetrale piano terra lato sud in corrispondenza dei futuri agganci per l'ampliamento del solaio.

Tali opere, in base alla giurisprudenza citata, nella fattispecie concreta, paiono configurare l'effettivo inizio dei lavori.

Al riguardo, deve evidenziarsi che la richiesta di chiarimenti della Sezione (*cf.* ordinanza n. 7630/2022) è rimasta inevasa dal Comune con conseguente applicabilità degli artt. 116 c.p.c. e 64, comma 4, c.p.a., che penalizzano l'ingiustificata mancanza di collaborazione all'istruttoria processuale, con la conseguenza che il giudice può desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti stesse nel processo (*cf.* C.G.A. Sicilia, n. 419/2018).

6 - Per le ragioni esposte, l'appello va accolto, con assorbimento delle ulteriori censure, salvo il potere dell'amministrazione di valutare se sussiste effettivamente una situazione di fatto non conforme ai titoli e, dunque, sanzionabile.

Ad una valutazione complessiva della controversia, le spese di lite del doppio grado di giudizio 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, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO