

Pubblicato il 08/07/2019

N. 00597/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00650/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 650 del 2011, proposto da:

Malvina Olcese e Gilberto Maggi, rappresentati e difesi dagli avv. Andrea Mozzati e Glauco Stagnaro, presso i quali sono elettivamente domiciliati nel loro studio in Genova, via Corsica, 2;

contro

Comune di Sori, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Bilanci, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Roma 11/1;

nei confronti

Vincenzo Mamola, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento a firma del responsabile Area Tecnica del Comune di Sori 28/3/2011, prot. n. 4961, con il quale è stata respinta l'istanza presentata da Malvina Olcese il 28/2/2011 volta a far dichiarare la decadenza del permesso di costruire n. 2/2008, avente a oggetto "realizzazione di box interrato pertinenziale, ai sensi della legge 122/1989, su terreno sito in via Privata Polanesi civ. 17 I Bis;

di ogni ulteriore atto antecedente, presupposto, conseguente o comunque connesso, ivi compreso il verbale del sopralluogo effettuato dall'U.T.C. il 28/12/2009;

nonché per l'accertamento dell'intervenuta decadenza del permesso di costruire n. 2/2008, stante il mancato avvio dei lavori nel termine di dodici mesi indicato nello stesso titolo abilitativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La signora Malvina Olcese è proprietaria dell'unità immobiliare sita in Sori, via Polanesi n. 17/I-*bis*, int. 2, nella quale risiede insieme al marito Gilberto Maggi.

Con permesso di costruire n. 2 del 3 gennaio 2008, consegnato all'interessato il 10 gennaio successivo, il responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Sori aveva assentito l'istanza presentata dal signor Vincenzo Mamola per la realizzazione di un'autorimessa pertinenziale nell'immobile di sua proprietà, attiguo a quello della signora Olcese.

In data 28 febbraio 2011, quest'ultima presentava un'istanza volta all'accertamento dell'intervenuta decadenza del titolo edilizio predetto, a causa del mancato avvio dei lavori nel prescritto termine di dodici mesi.

L'istanza è stata respinta con atto del 28 marzo 2011, poiché i lavori sarebbero stati avviati tempestivamente e successivamente sospesi per cause di forza maggiore, essendo stati parcheggiati *“davanti all'ingresso dell'area di cantiere un'auto e un motorino legato alla staccionata”*.

L'Amministrazione precedente ha anche precisato che i lavori *“sono già stati oggetto di una verifica da parte dell'Ufficio tecnico comunale*

che in data 28 dicembre 2009 ha compiuto un sopralluogo con esito positivo”.

Gli interessati hanno impugnato l’atto in questione con ricorso notificato il 25 maggio 2011 e depositato il 1° giugno successivo.

Questi i motivi di gravame:

I) Violazione art. 15, d.P.R. 6/6/2001, n. 380; art. 3, legge 7/8/1990, n. 241; art. 34, legge Regione Liguria 6/6/2008, n. 16; art. 21 del Regolamento edilizio comunale di Sori. Travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità.

La motivazione dell’avversato diniego sarebbe del tutto generica, tale da non consentire l’individuazione degli elementi che dimostrano il tempestivo avvio dei lavori, laddove le fotografie prodotte in atti dimostrano invece che, alla data del 15 gennaio 2019, non era stata ancora realizzata alcuna opera edilizia.

In ogni caso, il controinteressato non aveva chiesto alcuna proroga del termine di avvio dei lavori, concretamente iniziati solo nel mese di aprile del 2009, e le circostanze evidenziate nella motivazione dell’atto impugnato non integravano certo una causa di forza maggiore.

II) Violazione art. 10-*bis*, legge 7/8/1990, n. 241.

La comunicazione del preavviso di rigetto avrebbe consentito agli odierni ricorrente di produrre ulteriore documentazione, *in primis* fotografica, atta a dimostrare la mancata realizzazione di opere edili in tempo utile.

In conclusione, i ricorrenti instano per l'annullamento della menzionata nota 28/3/2011 e per l'accertamento dell'intervenuta decadenza del permesso di costruire rilasciato al controinteressato.

Si costituiva formalmente in giudizio l'intimato Comune di Sori; non si è costituito il controinteressato Vincenzo Mamola.

Con memoria depositata in prossimità dell'udienza di trattazione, la parte ricorrente ha riassunto i termini della controversia.

La difesa comunale ha depositato una memoria di replica con cui eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse in quanto, trattandosi di intervento ormai completato da anni, si imporrebbe comunque il rilascio di un titolo edilizio in sanatoria.

Nel merito, l'Amministrazione resistente contesta la fondatezza delle dedotte censure di legittimità, poiché gli interventi realizzati nel mese di dicembre del 2008 (recinzione dell'area, predisposizione del cantiere e "*taglio delle ringhiere del giardino del signor Mamola*") costituivano effettivo inizio dei lavori, la cui

regolare prosecuzione sarebbe stata successivamente impedita dai citati fatti di forza maggiore (*“presenza di un’auto e di un motorino parcheggiati proprio in cima alla rampa carrabile di accesso all’area d’intervento”*).

Risulterebbe inconferente, inoltre, il richiamo all’art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, atteso che l’accertamento della decadenza di un titolo edilizio non consegue ad un procedimento a istanza di parte.

Alla pubblica udienza del 22 maggio 2019, il difensore intervenuto per il Comune di Sori ha dichiarato di rinunciare alla menzionata eccezione di inammissibilità.

All’esito della trattazione orale, quindi, il ricorso è stato ritenuto in decisione.

In via preliminare, con particolare riguardo alle questioni sollevate *in limine* dal difensore del Comune, il Collegio ritiene di dover precisare che il ricorso è ammissibile, nella parte in cui contiene la domanda di annullamento del provvedimento reiettivo dell’istanza di accertamento dell’intervenuta decadenza del permesso di costruire rilasciato al controinteressato.

La regolarizzazione delle opere in questione mediante sanatoria edilizia costituisce, infatti, un’eventualità futura ed incerta che, allo stato, non consente certo di escludere l’interesse all’impugnazione del menzionato provvedimento di rigetto

dell'istanza della ricorrente, chiaramente lesivo della sua posizione giuridica.

Va dichiarata, invece, l'inammissibilità della domanda di accertamento che presuppone la titolarità di una posizione di diritto soggettivo non ravvisabile nel caso di specie.

Infatti, pur vertendosi in materia di giurisdizione esclusiva, la posizione giuridica da riconoscere ai ricorrenti è quella del titolare dell'interesse legittimo, atteso che la decadenza del permesso di costruire opera di diritto, ma richiede l'accertamento dei suoi presupposti attraverso un provvedimento amministrativo di natura dichiarativa che non può essere sostituito da una pronuncia del giudice amministrativo (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1423).

Nel merito, sono fondate le censure sollevate con il primo motivo di ricorso, poiché le ragioni che integrano la motivazione del diniego non sono atte a dimostrare l'effettivo avvio dei lavori nel termine di un anno previsto dall'art. 15 t.u. edilizia.

Non può essere ritenuto significativo, in tal senso, il riferimento alla denuncia di inizio lavori a suo tempo presentata dal controinteressato, poiché non idonea a comprovare che le opere fossero state effettivamente avviate alla data ivi indicata,

né il riferimento ad un sopralluogo eseguito in data 28 dicembre 2009, quasi un anno dopo la scadenza del termine annuale decorrente dal giorno in cui il permesso di costruire era stato consegnato al titolare.

La terza ragione di diniego fa riferimento alla sopravvenienza di pretese cause di forza maggiore e, per i motivi di cui si dirà più avanti, è altrettanto inconsistente.

Nel proprio scritto difensivo, l'Amministrazione resistente ribadisce la tesi secondo cui le opere realizzate dal controinteressato nel mese di dicembre del 2008 integrerebbero una fattispecie di inizio dei lavori giuridicamente rilevante.

Tale affermazione non può essere condivisa in quanto, anche prescindendo dalle fotografie prodotte dai ricorrenti (comunque non chiarissime), valgono le dichiarazioni rese in sede penale dallo stesso controinteressato secondo cui, a dicembre 2008, *“è stato messo il cartello [di cantiere] ... E' stato preparato un po' di cantiere. Sono venuti gli operai. Hanno tagliato tutta la ringhiera del mio giardino. Hanno predisposto per inizio dei lavori?”*.

Nell'ambito dello stesso processo penale, il direttore dei lavori ha dichiarato che, alla data di cui sopra, *“abbiamo portato la prima attrezzatura minuta. Abbiamo smontato le recinzioni del giardino ed abbiamo messo un po' di recinzione di cantiere?”*.

Nel termine di un anno decorrente dalla consegna del titolo edilizio, pertanto, erano state unicamente poste in essere attività qualificabili, tutt'al più, come sistemazione del sito e approntamento del cantiere, vale a dire opere preparatorie che, secondo costanti indicazioni giurisprudenziali, non sono sufficienti a comprovare l'avvio effettivo dei lavori né a manifestare, con ragionevole grado di certezza, la volontà di esercitare il diritto ad edificare (cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Salerno sez. II, 15 giugno 2018, n. 961; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 3 gennaio 2014, n. 2).

Tali conclusioni si impongono a maggior ragione ove si consideri l'entità dello specifico intervento edilizio e il margine di tempo di cui aveva già beneficiato il titolare del permesso di costruire per realizzare opere di ridotta consistenza.

Rimane da valutare la giustificazione riferita alla pretesa sopravvenienza di cause di forza maggiore che avrebbero impedito il proseguimento (in realtà: l'avvio) dei lavori, rappresentate dal parcheggio di un'autovettura e di un motorino nell'area di cantiere.

Anche volendo ammettere che gli ostacoli suddetti fossero potenzialmente idonei a configurare cause di forza maggiore, si rendeva pur sempre necessaria la presentazione di apposita istanza di proroga da parte del titolare del permesso di

costruire, sulla quale l'Amministrazione avrebbe dovuto pronunciarsi con un provvedimento espresso.

In difetto, le circostanze allegare dal privato non potevano determinare l'automatica sospensione del termine di avvio dei lavori.

Per tali ragioni, la domanda di annullamento è fondata e, previo assorbimento delle censure dedotte con il secondo motivo di gravame, deve essere accolta.

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla il provvedimento del responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Sori prot. n. 4961 del 28 marzo 2011.

Dichiara inammissibile la domanda di accertamento.

Compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti costituite.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO