

SENTENZA CONSIGLIO DI STATO

Pubblicato il 23/05/2022

N. 04033/2022REG.PROV.COLL.

N. 02644/2021 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2644 del 2021, proposto dal signor ****
**** e dalla signora **** ****, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Gigli
e Franco Gaetano Scoca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Gaetano Scoca in
Roma, via Giovanni Paisiello n. 55;

contro

il Comune di Montauro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sede di
Catanzaro (Sezione Seconda), n. 224 del 29 gennaio 2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge all'esame del Consiglio di Stato l'appello proposto dai signori **** * e **** * avverso la sentenza del T.a.r. per la Calabria, sede di Catanzaro, n. 224 del 29 gennaio 2021.
2. In primo grado, gli odierni appellanti hanno impugnato il provvedimento di decadenza del permesso di costruire n. 19/2015 del 30 giugno 2015 del Comune di Montauro, che ha autorizzato la *“demolizione con ricostruzione al piano terra e ampliamento con sopraelevazione al piano primo”*.
3. Si riassumono i fatti salienti del giudizio.
 - 3.1. In data 15 maggio 2015, gli interessati hanno domandato il rilascio del permesso di costruire, ottenuto in data 30 giugno 2015, con l'emanazione del provvedimento n. 19/2015.
 - 3.2. In data 7 giugno 2016, i titolari del permesso hanno comunicato l'inizio dei lavori previsto per il 13 giugno 2016.
 - 3.3. Con nota prot. n. 2159 del 15 maggio 2018, gli interessati hanno richiesto la proroga dell'efficacia del permesso, ottenuta con il provvedimento del 12 giugno 2019.
 - 3.4. Con ordinanza n. 2 del 16 gennaio 2020, il Comune ha ordinato la sospensione dei lavori di cantiere, iniziando un procedimento volto alla declaratoria del permesso di costruire a causa del mancato inizio dei lavori.
 - 3.5. In data 7 maggio 2020, gli agenti della Polizia municipale hanno svolto un sopralluogo presso il cantiere.

3.6. In data 27 maggio 2020, dopo un'interlocuzione procedimentale con gli interessati, il Comune ha adottato il provvedimento di decadenza n. 67.

3.6.1. Rileva il T.a.r. che *«Il provvedimento è motivato in ragione del fatto che, "pur avendo comunicato l'inizio dei lavori nel termine di legge del permesso di costruire n. 19/2015 del 30/06/2015 agli enti competenti, gli stessi non hanno avuto effettivo e concreto inizio nel termine perentorio di anni uno dal rilascio del medesimo"; ciò anche in quanto "l'allestimento del cantiere non costituisce effettivo inizio dei lavori ai fini della decadenza del permesso di costruire..." e che "la proroga al permesso di costruire n. 19/2015 del 30/06/2015 è stata concessa su dichiarazione non veritiera di lavori effettivamente iniziati ma non completati"»*.

4. Avverso il suddetto provvedimento i titolari del permesso di costruire hanno proposto ricorso per l'annullamento, articolato in due distinti motivi.

4.1. Con il primo, gli interessati hanno gravato il provvedimento, in quanto l'amministrazione non avrebbe provato il presupposto della decadenza, ossia il mancato inizio dei lavori autorizzati.

4.2. Con il secondo, i ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità del provvedimento per *“contraddittorietà manifesta, illogicità e manifesta ingiustizia, violazione del legittimo affidamento e dei canoni fondamentali di buona e leale amministrazione, in quanto il Comune di Montauro ha concesso agli odierni ricorrenti la proroga del termine finale del permesso di costruire, riconoscendo come legittime e giustificate le difficoltà sopravvenute in corso di esecuzione dei lavori che avevano impedito l'ultimazione di lavori entro il termine naturale originariamente previsto, presupponendo perciò il tempestivo avvio dei lavori?”*.

4.3. Il comune di Montauro si è costituito in giudizio resistendo al ricorso.

5. Con la sentenza n. 224/2021, il T.a.r. ha respinto il ricorso e condannato i ricorrenti al pagamento delle spese di lite.

5.1. Segnatamente, il T.a.r.:

a) ha respinto il primo motivo di ricorso, rilevando che dalla documentazione versata in atti sussistono indicazioni sufficienti per ritenere che, entro il termine

annuale dal rilascio del permesso di costruire n. 19 del 30 giugno 2015, fosse stata posta in essere unicamente l'attività di impianto del cantiere, la quale, di per sé, non è sufficiente per considerare iniziati i lavori;

b) non è sufficiente a provare il contrario:

b.1) la relazione del direttore ai lavori, nella quale si dichiara che *“alla data del 13.07.2016 erano state realizzate ed avviate le seguenti lavorazioni...”* e, dunque, si fa riferimento ad una data successiva alla scadenza del termine annuale dal rilascio del permesso di costruire, il 30 giugno 2016, senza apportare, dunque, alcun elemento probatorio utile a ritenere che, entro il termine di decadenza, fosse stata svolta attività ulteriore rispetto a quella di mero impianto del cantiere, come peraltro più volte dichiarato dallo stesso ricorrente in sede procedimentale;

b.2) la *“Dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà”* depositata dai ricorrenti in data 11 dicembre 2020, in quanto proveniente dalla parte e, dunque, consistente in attività di mera difesa e non già probatoria;

c) ha respinto il secondo motivo, quanto alla pretesa violazione del legittimo affidamento e della contraddittorietà fra provvedimenti emanati dalla medesima amministrazione, in quanto *“non sussistono neppure i presupposti, in concreto, per affermare la sussistenza di un affidamento meritevole di tutela in capo al ricorrente, mancando l'elemento soggettivo della buona fede”*, considerato che *“risulta invece come il rilascio della proroga per il completamento dei lavori sia stata rilasciata dal Comune sulla base della dichiarazione del ricorrente per cui i lavori erano iniziati nel termine di legge...”*, da considerarsi, però, non veritiera.

6. I soccombenti hanno impugnato la sentenza di primo grado, domandandone la riforma.

6.1. Con un articolato primo motivo di appello, gli interessati si dolgono della sentenza di primo grado, rilevando che la pronuncia sarebbe erronea, avendo posto a carico delle parti private l'onere istruttorio (e, conseguentemente,

probatorio) che competerebbe, invece, all'amministrazione, tenuta ad accertare l'effettivo stato dei lavori.

6.1.1. Si evidenzia che l'unico atto istruttorio da parte del Comune sarebbe consistito nel *“verbale di sopralluogo del 07/05/2020 eseguito dall'ufficio tecnico unitamente ai vigili urbani”*, nel quale, a detta degli appellanti, *“gli stessi ufficiali verbalizzanti dichiarano di aver constatato l'esecuzione di lavori che «consistono nella realizzazione delle travi di fondazione e getto del massetto di pavimentazione»”*.

6.1.2. Si censura, ulteriormente, la sentenza di primo grado, evidenziandosi che non si potrebbero poi porre a fondamento della declaratoria di decadenza le dichiarazioni del 20 e 25 maggio 2020, rese dai privati e nelle quali si dichiara che sarebbe stata approntata esclusivamente l'area di cantiere, in quanto si sarebbe trattato di dichiarazioni provenienti da una parte priva di competenze tecniche e, comunque, il rilievo non sopperirebbe alla mancanza di un autonomo accertamento da parte dell'amministrazione.

6.1.3. Sarebbe errato, poi, il giudizio formulato dal T.a.r. sulla relazione del direttore dei lavori, considerato che, proprio in base a quanto in essa rappresentato, il Comune si è risolto a concedere la proroga del permesso di costruire.

6.1.4. Parimenti, secondo gli appellanti, sarebbe errata il punto della sentenza nel quale il T.a.r. non attribuisce rilievo probatorio alla suddetta relazione del direttore dei lavori, perché riferirebbe di lavori compiuti in una data successiva alla scadenza del termine finale d'inizio lavori: secondo gli appellanti, il T.a.r. non considererebbe che il termine iniziale di efficacia del permesso non è quello corrispondente alla data di emanazione del provvedimento, bensì la data di pubblicazione sull'albo pretorio.

6.1.5. Gli appellanti deducono, ulteriormente, “in subordine”, che la sentenza sarebbe da riformare in quanto avrebbe sottostimato i lavori compiuti e attestati dal direttore dei lavori.

6.2. Con il secondo motivo di appello, si impugna il capo della sentenza che ha respinto il secondo motivo di ricorso, evidenziandosi che, contrariamente a quanto statuito dal T.a.r., la proroga non sarebbe stata ottenuta attraverso una dichiarazione inveritiera.

6.2.1. Per gli appellanti, la verifica sull’effettivo inizio dei lavori doveva ritenersi favorevolmente compiuta già al momento del rilascio del provvedimento di proroga del permesso di costruire

6.3. Si è costituito in giudizio il Comune, il quale ha domandato il rigetto dell’appello.

6.4. Gli appellanti hanno illustrato le proprie posizioni mediante una memoria depositata l’11 aprile 2022 e un ulteriore scritto di replica, depositato il 21 aprile 2022.

6.5. In data 22 aprile 2022, il Comune ha depositato una memoria difensiva, autodichiarandone la tardività e giustificandola “a causa di problemi nella ricezione della PEC”.

7. All’udienza del 12 maggio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. *In limine litis*, va dichiarata l’inammissibilità delle repliche depositate dagli appellanti, in quanto, alla data del loro deposito, gli appellati non avevano depositato il loro scritto difensivo, e della memoria del Comune del 22 aprile 2022, in quanto depositata oltre i termini di cui all’art. 73, comma 1, c.p.a..

8.1. Il Comune ha comunque esposto oralmente, in maniera esaustiva, le sue difese all’udienza di discussione.

9. L’appello va accolto.

9.1. L'art. 15, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 prevede che *“Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari”*.

9.2. La giurisprudenza di questo Consiglio ha affermato che:

a) *“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);

b) *“In materia edilizia la decadenza dalla concessione edilizia va valutata in relazione all'effettivo inizio dei lavori non in via generale e astratta, ma con specifico riferimento all'entità e alle dimensioni dell'intervento edilizio programmato e autorizzato, ciò al fine di evitare che il termine per l'avvio dell'edificazione possa essere eluso mediante lavori fittizi e simbolici, e quindi non significativi di un effettivo intendimento del titolare del permesso di procedere alla costruzione”* (Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2020, n. 7701);

c) *“In materia edilizia, ai sensi dell'art. 15, comma 2, D.P.R. n. 380/2001 l'inizio lavori deve intendersi riferito a concreti lavori edilizi, che 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. II, 30 luglio 2019, n. 5371);

d) 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 (Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 1990 n. 343).

9.3. Ricostruito il quadro dei principi della materia, il Collegio procede a farne applicazione con riferimento alla vicenda in esame.

9.4. Prima di procedere alla disamina dei fatti rilevanti per il giudizio, va puntualizzato che il titolo edilizio di cui si assume la decadenza da parte del Comune ha ad oggetto la *“Demolizione con ricostruzione del Piano Terra e ampliamento con sopraelevazione al Piano Primo di un fabbricato per civile abitazione”*.

9.5. Giova poi ribadire la regola che l'onere della prova del mancato compimento dei lavori edili autorizzati con il permesso grava sull'amministrazione.

9.6. In base alle due regole richiamate, risulta condivisibile la censura degli appellanti secondo cui *“i rilievi contenuti nell'unico verbale di sopralluogo compiuto dall'amministrazione non legittimano la declaratoria di decadenza per inattività del permesso a costruire, ma semmai il contrario, e questo perché attestano l'esistenza di un'attività edilizia avanzata che comprende sia la già compiuta demolizione del preesistente edificio che l'ultimazione dell'intera fondazione del nuovo fabbricato e del massetto di pavimentazione”*.

9.7. L'attività di demolizione di un edificio che presenta una certa consistenza edilizia si pone come manifestazione, effettiva e concreta, della volontà di esercitare il *jus aedificandi* autorizzato con il permesso di costruire e costituisce, dunque, un fatto idoneo ad impedire la decadenza di cui all'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001.

9.8. A questo proposito le foto satellitari di “Google heart” depositate dal Comune – di cui pure è dubbia la valenza probatoria, secondo la giurisprudenza amministrativa - risultano suffragare, al più, la tesi degli appellanti, dimostrando che una parte dell’attività abilitata dal titolo edilizio rilasciata è stata effettivamente già compiuta e che non si è tratta di lavori “*fittizi o simbolici*”, inidonei ad interrompere il termine di decadenza.

9.9. In quest’ottica, le dichiarazioni della parte privata, del 20 e del 25 maggio 2020, non assumono quel valore dirimente invece riconosciuto dal comune e dal T.a.r., ai fini della declaratoria decadenza, in quanto, come condivisibilmente rilevato dagli appellanti, si tratta di dichiarazioni che risultano contraddette, *in melius*, dal verbale del sopralluogo disposto dal Comune.

9.9.1. Va valorizzata, infatti, la circostanza che il permesso di costruire è stato rilasciato non soltanto per la realizzazione di un edificio, ma, anche e prima, sul piano logico e cronologico, per la “*demolizione di un edificio preesistente*”. Quest’ultima attività edilizia costituisce la riprova dell’intento di voler esercitare lo *jus aedificandi* autorizzato, che risulta rafforzato dalla constatata realizzazione delle fondamenta del nuovo edificio.

9.9.2. Rispetto a queste circostanze sia la sentenza impugnata che il provvedimento comunale non risultano congruamente e sufficientemente motivati.

10. Inoltre, sussiste un’effettiva contraddittorietà fra i provvedimenti che sono stati adottati dall’amministrazione, nel corso della vicenda amministrativa dedotta nel presente giudizio.

10.1. Invero, risulta dagli atti prodotti nel processo, che la proroga, disposta con il provvedimento del 12 giugno 2019, dà espressamente atto dell’inizio dei lavori e contraddice, pertanto, quanto poi disposto con il provvedimento di decadenza.

10.2. Quest’ultimo provvedimento, per evitare la contraddittorietà fra i due atti, giustifica il *règlement* comunale asserendo che “*la proroga al permesso di costruire n.*

19/2015 del 30/06/2015 è stata concessa su dichiarazione non veritiera di lavori effettivamente iniziati ma non completati, come da dichiarazione del committente allegata all'istanza avente prot. n. 2159 del 15/05/2018 e, pertanto, fondata su falsa rappresentazione dello stato di fatto e non fondata su presupposti pertinenti al quadro normativo di riferimento”.

10.3. Senonché, l'istanza in questione non contiene alcuna dichiarazione non veritiera né il provvedimento di decadenza spiega quale sarebbe questa dichiarazione, ma si limita a richiamare l'allegata relazione del direttore dei lavori, il quale descrive l'attività edilizia compiuta fino a quel momento e consistita nell'allestimento del cantiere, nonché nel compimento di tutte quelle attività di demolizione del preesistente manufatto e sua messa in sicurezza, che, come in precedenza affermato, sono idonee a comprovare l'effettiva volontà di esercitare il *jus aedificandi* abilitato dal permesso di costruire, se assumono una certa consistenza e non si riducono, pertanto, ad interventi “*fittizi e simbolici*”.

10.3.1. Dalla disamina degli atti del procedimento, il Collegio non ravvisa, pertanto, la dedotta sussistenza di dichiarazioni non vere.

11. In definitiva, la sentenza di primo grado va riformata, per non aver tenuto conto che l'onere di provare la sussistenza dei presupposti per adottare il provvedimento di decadenza grava sul Comune, il quale avrebbe dovuto assolverlo con maggiore puntualità, in considerazione, da un lato, dello specifico contenuto autorizzatorio del permesso di costruire, che riguardava non soltanto un'attività di edificazione, ma anche un'attività di demolizione di un precedente manufatto; dall'altro, in considerazione dell'avvenuto rilascio della proroga del permesso di costruire, nella quale si dava atto dell'avvenuto avvio dei lavori, richiamandosi la relazione del direttore dei lavori, della quale non è stata indicata alcuna inesattezza o dichiarazione mendace.

12. In conclusione, l'appello può essere accolto e, in riforma della sentenza di primo grado, va annullato il provvedimento gravato.

13. Si compensano le spese del doppio grado di giudizio, in ragione della controvertibilità delle questioni e della circostanza che i privati hanno indotto il Comune a concludere il procedimento con l'emanazione del provvedimento di decadenza, con le loro inesatte ed equivoche dichiarazioni del 20 maggio 2022 e del 25 maggio 2022.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 2644/2021, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e annulla il provvedimento n. 19/2015 del 30 giugno 2015.

Compensa le spese del doppio grado del giudizio tra le parti, salvo che per il pagamento del contributo unificato che pone a carico del Comune di Montauro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Quadri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Francesca Quadri