

**Pubblicato il 08/05/2017**

**Sent. n. 872/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1252 del 2015, proposto da:

Grazia Maiorano, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Feola, con domicilio eletto in Salerno, via G.V. Quaranta n. 5;

contro

Comune di Guardia Lombardi, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;  
Regione Campania, non costituita in giudizio;

Provincia di Avellino, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Anna Rosaria Petruzzo, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Brancaccio e Alberto La Gloria, con domicilio eletto in Salerno, largo Dogana Regia n.15;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 1624 dell'8.6.2015, con il quale è stato negato l'esercizio dei poteri di vigilanza edilizia e contestualmente revocato l'ordine di sospensione dei lavori in relazione all'intervento di realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica intrapreso dalla controinteressata su terreni di proprietà esclusiva della ricorrente in assenza di titoli legittimanti, di tutti gli atti connessi e presupposti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anna Rosaria Petruzzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2017 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

La ricorrente, proprietaria di un appezzamento di terreno sito nel Comune di Guardia Lombardi, in catasto al foglio 30, p.lle 2, 4 e 5, deduce di aver stipulato in data 30.11.2012 con la controinteressata, sig.ra Anna Rosaria Petruzzo, un "contratto preliminare di cessione di diritto alla costruzione e all'esercizio del diritto di superficie" con riferimento al suolo suindicato.

Aggiunge che, in seguito, la Provincia di Avellino ha rilasciato a favore della controinteressata l'autorizzazione unica n. 010/EO del 4.6.2013 per la realizzazione di un impianto di produzione di energia eolica e che, nonostante il contratto definitivo non fosse mai stato stipulato, la medesima

controinteressata ha comunicato al Comune l'inizio dei lavori con nota del 15.4.2015, benché il titolo autorizzatorio, per gli aspetti edilizi, fosse già decaduto.

A seguito della diffida della ricorrente, il Comune intimato ha adottato la nota prot. n. 1257 dell'8.5.2015, con la quale ha ordinato alla sig.ra Petruzzo la sospensione dei lavori e contestualmente avviato il procedimento sanzionatorio per abuso edilizio, in considerazione dell'intervenuta decadenza del titolo edilizio per il mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio della citata autorizzazione e della mancanza di "idonea titolarità dell'area".

Deduce quindi la ricorrente che, con nota prot. n. 1371 del 15.5.2015, il Comune di Guardia Lombardi ha trasmesso l'intera documentazione alla Regione Campania ed alla Provincia di Avellino, precisando che "in caso di mancato riscontro nel termine di giorni 15 dalla data della presente (...) provvederà alla chiusura del procedimento avviato in data 8.5.2015, con revoca della sospensione dei lavori".

Evidenzia che, non avendo la comunicazione avuto alcun riscontro, attesa la spettanza al Comune dei poteri sanzionatori tipizzati dal d.P.R. n. 380/2001, il Comune intimato ha adottato l'impugnato provvedimento prot. n. 1624 dell'8.6.2015, con il quale ha concluso il procedimento avviato con la nota dell'8.5.2015 e di fatto denegato l'esercizio dei poteri di vigilanza edilizia, revocando l'ordine di sospensione dei lavori.

Mediante le censure formulate in ricorso avverso l'atto suindicato, a sostegno della proposta domanda di annullamento, viene quindi dedotto che: 1) l'intervento assentito con l'autorizzazione provinciale unica non può più essere legittimamente eseguito, in primo luogo perché la controinteressata non ha la disponibilità dei suoli, non essendo stato stipulato il contratto definitivo, in secondo luogo perché i lavori sono iniziati solo in data 15.4.2015, a distanza cioè di oltre un anno dal ritiro, in data 25.11.2013, del titolo unico, avente valenza anche di permesso di costruire, con la conseguente maturazione dei termini perentori di cui all'art. 15 d.P.R. n. 380/2001, per cui il provvedimento impugnato consente l'esecuzione di un intervento palesemente abusivo; 2) il Comune ha revocato l'ordine di sospensione dei lavori e denegato l'esercizio dei poteri di vigilanza edilizia, ad esso esclusivamente spettanti anche nel modulo procedimentale semplificato di cui all'art. 12 d.lvo n. 387/2003, sulla sola base del mancato riscontro alla nota del 15.5.2015 da parte della Regione e della Provincia, enti assolutamente incompetenti in materia di vigilanza edilizia; 3) il provvedimento impugnato, con il quale viene respinta l'istanza/diffida della ricorrente intesa a sollecitare l'esercizio dei poteri sanzionatori di carattere edilizio, doveva essere preceduto dalla comunicazione di cui all'art. 10 *bis* l. n. 241/1990.

La controinteressata Petruzzo Anna Rosaria si oppone all'accoglimento del ricorso, evidenziando tra l'altro che, con la nota prot. n. 1371 del 15.5.2015, l'Ufficio tecnico del Comune intimato anticipava alla Regione Campania ed alla Provincia di Avellino - il cui coinvolgimento trovava spiegazione nel fatto che il procedimento era finalizzato a stabilire l'eventuale decadenza dell'autorizzazione unica provinciale - la revoca della diffida a proseguire i lavori, salve indicazioni contrarie da parte degli Enti destinatari.

Tanto premesso, deve preliminarmente rilevarsi l'infondatezza della censura intesa a sostenere che l'impugnato provvedimento sarebbe derivato dal mancato riscontro dato dalla Regione Campania e dalla Provincia di Avellino alla menzionata nota prot. n. 1371 del 15.5.2015, con la quale il Comune di Guardia Lombardi segnalava ai suddetti Enti, "ai sensi del punto 8 della D.G.R. n. 1642 del 30.10.2009, l'avvio del procedimento di decadenza della citata autorizzazione n. 010/EO del 4.6.2013".

Deve invero evidenziarsi, in primo luogo, che, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del "Documento ricognitivo della normativa vigente in materia di rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs 29.12.2003 n. 387. Norme generali sul procedimento", approvato con delibera di G.R.C. n. 1642 del 30.10.2009, "l'autorizzazione indica i termini di inizio e fine lavori, decorsi inutilmente i quali l'autorizzazione è dichiarata decaduta su segnalazione del Comune territorialmente competente".

E' quindi evidente che il coinvolgimento degli Enti suindicati da parte del Comune di Guardia Lombardi, così come la rilevanza da esso ascritta al loro silenzio susseguente alla citata segnalazione,

non possono essere messi in relazione - come sostiene la parte ricorrente - con l'intento comunale di spogliarsi delle sue competenze in tema di controllo urbanistico-edilizio del territorio a favore degli Enti medesimi, quanto piuttosto con l'assolvimento di un dovere partecipativo che trova la sua radice giustificativa nella connotazione unica del provvedimento autorizzatorio *in subiecta materia* e del propedeutico procedimento: connotazione dalla quale non può non discendere l'attribuzione all'Amministrazione (provinciale), da cui promana nella specie l'autorizzazione unica, dell'esercizio del potere di autotutela, anche *sub specie* di accertamento della intervenuta decadenza del titolo autorizzatorio e senza che sia possibile, dal complesso contenuto abilitante del titolo unico, quello di carattere strettamente edilizio (per affidarne la gestione al Comune interessato).

Fatta questa doverosa premessa, è evidente che le deduzioni attoree, intese a sostenere l'illiceità del programma edificatorio della parte controinteressata, con la conseguente configurabilità dell'obbligo comunale di esercitare i poteri repressivi di cui è titolare in materia di controllo del territorio, si scontrano con l'inidoneità delle circostanze allegate - rappresentate da un lato dalla dedotta decadenza dell'autorizzazione, quale titolo edilizio legittimante l'esecuzione dei lavori, per effetto del mancato inizio di questi ultimi nel termine prescritto, dall'altro lato dalla carenza in capo alla controinteressata del necessario titolo di disponibilità in ordine all'area destinata alla realizzazione dell'impianto - a legittimare l'esercizio di quel potere, senza che sia previamente rimosso, da parte dell'Autorità (provinciale) competente, il filtro legittimante rappresentato dall'autorizzazione unica. Tale conclusione è fondata, in primo luogo, con riguardo alla dedotta assenza in capo alla controinteressata del necessario titolo legittimante, non avendo fatto seguito al contratto preliminare a tal fine stipulato, sostiene la parte ricorrente, il successivo ed indispensabile contratto definitivo: non risulta infatti, né viene dedotto, che l'autorizzazione unica subordinasse la sua efficacia abilitante, quanto all'esecuzione dei veri e propri lavori di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, alla stipulazione del contratto definitivo, con la conseguenza che l'eventuale *deficit* di legittimazione in capo alla controinteressata avrebbe potuto tutt'al più essere fatto valere in sede di eventuale esercizio del potere di autotutela del provvedimento autorizzatorio unico, quale vizio originario di quest'ultimo.

Tale considerazione, del resto, non può ritenersi estranea al corredo motivazionale del provvedimento impugnato, quale è desumibile anche dalla relazione istruttoria del R.U.P. del 2.6.2015 (all. n. 16 della memoria di parte controinteressata), da esso richiamata, laddove si afferma che "la sig.ra Petruzzo ha titolo ad eseguire i lavori di costruzione ed esercizio impianto di produzione energia elettrica da fonte eolica, di potenza nominale di 850kw da realizzarsi in località Repellino, in catasto foglio n. 30 p.lle 2-4-200-482-483 perché autorizzata con decreto n. 010/EO del 4.6.2013, rilasciato dalla Provincia di Avellino con il quale, in particolare e tra l'altro, i lavori sono stati dichiarati urgenti e indifferibili, ai sensi della normativa vigente in materia (d.lvo n. 387/2003 e ss.mm.)".

Ma a non diverse conclusioni deve pervenirsi in relazione alla affermata perdita di efficacia abilitante della medesima autorizzazione, per effetto del mancato inizio dei lavori nel prescritto termine annuale dal suo rilascio.

Come ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, infatti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4823 del 22 ottobre 2015), pur dovendosi ritenere che "la decadenza del permesso di costruire costituisce un effetto che discende dall'inutile decorso del termine di inizio e/o completamento dei lavori autorizzati", è, tuttavia, "condizione indispensabile perché detto effetto diventi operativo, l'adozione di un provvedimento formale da parte del competente organo comunale, ancorché meramente dichiarativo e con efficacia *ex tunc*, qualunque sia l'epoca in cui è stato adottato e quindi anche se intervenuto molto tempo dopo che i termini in questione erano inutilmente decorsi, e ancorché i suoi effetti retroagiscano al momento dell'evento estintivo".

Ebbene, trasponendo le citate coordinate ermeneutiche alla fattispecie in esame, ne deriva che l'ipotizzata decadenza della controinteressata dal titolo edificatorio compenetrato nell'autorizzazione unica non potrebbe rilevare *ex se*, ma con la necessaria mediazione del provvedimento di decadenza, la cui adozione, come già detto, sarebbe stata di competenza della Provincia di Avellino, come del resto espressamente previsto dalla menzionata delibera di G.R. n. 1642/2009.

In ogni caso, deve rilevarsi che la carenza di legittimazione in capo alla controinteressata, siccome asseritamente priva di un idoneo titolo di disponibilità dell'area, deve ritenersi superata per effetto dell'ordinanza n. 2830/2016 del 2.6.2016, con la quale il Tribunale civile di Avellino, adito dalla controinteressata con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, ha costituito in favore della medesima, ai sensi dell'art. 2932 c.c., il diritto di superficie avente ad oggetto i fondi di proprietà della ricorrente la cui attribuzione era stata promessa con il contratto preliminare del 30.11.2012.

Ebbene, il carattere interinale e cautelare del citato provvedimento giurisdizionale non incide sulla rilevanza che esso dovrebbe assumere in sede di riesercizio del potere comunale, una volta eventualmente caducato il provvedimento impugnato, privando sostanzialmente di alcun attuale interesse la parte ricorrente in ordine all'accoglimento, *in parte qua*, della domanda di annullamento. Quanto invece al profilo relativo alla decadenza del titolo autorizzatorio, deve osservarsi che la parte ricorrente si è limitata ad evidenziare che i lavori sono iniziati solo in data 15.4.2015, a distanza cioè di oltre un anno dal ritiro, in data 25.11.2013, del titolo unico, avente valenza anche di permesso di costruire, con la conseguente dedotta consumazione dei termini perentori di cui all'art. 15 d.P.R. n. 380/2001.

Essa tuttavia ha omesso di censurare espressamente le ragioni addotte dall'amministrazione (*per relationem* alla menzionata relazione istruttoria del R.U.P.) a fondamento della perdurante legittimazione della controinteressata all'esecuzione dei lavori, laddove in particolare si afferma che "l'inizio dei lavori è avvenuto nel termine prescritto dall'autorizzazione rilasciata dalla Provincia di Avellino n. 010/EO del 4.6.2013, avendo la sig.ra Petruzzo fornito la prova di aver svolto nei termini le attività di cui all'art. 15 del d.lvo 79/1999, cioè: ha acquisito il diritto di superficie ultraventennale dei terreni con atto preliminare in data 30.11.2012; ha comunicato in data 26.11.2013 alla Provincia di Avellino l'inizio dei lavori; ha corrisposto all'ENEL il corrispettivo richiesto per l'allacciamento alla rete elettrica; ha stipulato, in data 14.5.2014, contratto con la ditta GREN ENERGY FACTORY s.r.l. per la realizzazione dell'impianto eolico".

Deve infatti osservarsi che, ai sensi dell'art. 2, comma 159, l. n. 244 del 24 dicembre 2007 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008), "per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili la dimostrazione di avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori è fornita anche con la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'articolo 15 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, introdotto dall'articolo 1, comma 75, della legge 23 agosto 2004, n. 239".

Né, al fine di verificare la perdurante efficacia del titolo abilitativo alla data di adozione del provvedimento impugnato, può trascurarsi la rilevanza ascrivibile alla dichiarazione protocollata presso la Provincia di Avellino in data 22.11.2013, intesa ad avvalersi del disposto dell'art. 30, comma 3, d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, come modificato dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98 e, successivamente, dall'art. 3 *quater*, comma 2, d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112, ai sensi del quale "salva diversa disciplina regionale, previa comunicazione del soggetto interessato, sono prorogati di due anni i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, come indicati nei titoli abilitativi rilasciati o comunque formati precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto, purché i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell'interessato e sempre che i titoli abilitativi non risultino in contrasto, al momento della comunicazione dell'interessato, con nuovi strumenti urbanistici approvati o adottati": proroga in forza della quale il termine per l'inizio dei lavori deve ritenersi differito, nella fattispecie in esame, al 25.11.2016.

Né rileva che la suddetta dichiarazione sia antecedente al ritiro (ma non al perfezionamento) dell'autorizzazione unica, facendo la norma riferimento, ai fini della sua applicazione, ai "titoli edilizi...formati precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto", quale deve considerarsi la citata autorizzazione unica.

Ugualmente irrilevante è il fatto che l'amministrazione non abbia adottato un formale provvedimento di proroga, non potendo l'eventuale inerzia ricadere sul soggetto che si sia diligentemente e tempestivamente attivato al fine di conseguirlo.

Deve infine rilevarsi l'infondatezza della censura intesa a lamentare l'omissione della comunicazione di cui all'art. 10 *bis* l. n. 241/1990, attesa la valenza meramente procedimentale della violazione, *ex* art. 21 *octies* l. n. 241/1990, e l'assenza di sostanziali riflessi sul contenuto dispositivo del provvedimento impugnato, quale si evince dai rilievi che precedono.

Il ricorso, in conclusione, deve essere complessivamente respinto, mentre la peculiarità dell'oggetto della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio sostenute dalle parti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1252/2015, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO