

Pubblicato il 22/11/2018

Sent. n. 738/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 882 del 2006, proposto da Orso Silvano e Zamponi Luana, nonché Orso Tiziano e Orso Guido in proprio e in qualità di titolari dell'omonima azienda agricola familiare, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonella Felici Bedetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabrizio Panzavuota in Ancona, corso Mazzini, 73;

contro

Comune di Fermo, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Orteni, domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Marche in Ancona, via della Loggia, 24; Comune di Fermo, in persona del Segretario Comunale e Comune di Fermo, in persona del Dirigente dell'Ufficio Pianificazione Territoriale, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Aerdiffusion s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Tina Maria Fusari, domiciliata presso la Segreteria del T.A.R. Marche in Ancona, via della Loggia, 24;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 24 prot. urb. 7260 in data 2 agosto 2006 - Ufficio Edilizia Privata;
- del parere legale a firma del Segretario Generale del Comune di Fermo in data 1° agosto 2006;
- della comunicazione prot. n. 31932 Rif. Urb. n. 7262 a firma del Dirigente dell'Ufficio Pianificazione Territoriale e Urbanistica;
- di tutti gli atti preparatori e strumentali a quelli sopra impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fermo e di Aerdiffusion s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2018 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. I ricorrenti, in qualità di proprietari delle aree confinanti con quella oggetto dell'intervento assentito con permesso di costruire del 27 aprile 2004 e con successivo permesso in variante del 5 maggio 2005, rilasciati, in favore della ditta Aerdiffusion s.r.l., con sede in Fermo, per la realizzazione di un edificio artigianale, impugnano l'ordinanza in epigrafe e gli atti connessi, con cui il Comune di Fermo ha revocato la sospensione dei lavori in questione - disposta con ordinanza n. 22 del 31 luglio 2006 -

e, nel concludere il procedimento avviato con nota prot. 6753 del 19 luglio 2006 per l'accertamento della decadenza del permesso di costruire in ragione del mancato inizio dei lavori entro l'anno (art. 15 del DPR n. 380 del 2001), ha ritenuto non sussistenti i presupposti per disporla.

A sostegno del gravame i ricorrenti, con due articolati motivi, sollevano diversi profili di illegittimità degli atti impugnati.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere, il Comune di Fermo e la ditta Aerdiffusion s.r.l.

Con ordinanza n. 781 del 2006 è stata respinta l'istanza di concessione di misure cautelari *“avuto anche riguardo all'avanzato stato di esecuzione delle opere edilizie assentite con il permesso di costruire rilasciato dal Comune di Fermo alla s.r.l. Aerdiffusion”*.

Nelle more del giudizio, come evidenziato nella memoria depositata dalla controinteressata in data 17 novembre 2017 e dalla stessa documentato, l'edificio artigianale assentito è stato, ad oggi, del tutto ultimato. La società Aerdiffusion s.r.l. ha anche ottenuto, in data 31 gennaio 2017, un nuovo permesso di costruire per i lavori di ampliamento della struttura, intervento anch'esso completato. Non risulta che tali ultimi provvedimenti siano stati fatti oggetto di gravame da parte dei ricorrenti.

Essi, invece, solo con l'ultima memoria depositata in data 31 agosto 2018, non notificata, hanno introdotto nuove argomentazioni difensive anche in relazione ad atti dell'Amministrazione comunale non gravati nel presente giudizio ed hanno, altresì, proposto istanza risarcitoria per i danni asseritamente subiti. A sostegno di tali ultime domande e deduzioni, gli stessi hanno anche depositato cospicua documentazione, tra cui la relazione tecnica del 20 luglio 2018 a firma dell'ingegner Greco, loro tecnico di fiducia.

Il Comune di Fermo, con memoria depositata l'11 novembre 2018, oltre a sostenere l'infondatezza delle deduzioni avverse e della domanda risarcitoria, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità sia di quest'ultima che dei motivi aggiunti contenuti nella memoria medesima, proprio in ragione del fatto che entrambi (domanda risarcitoria e motivi aggiunti) sono stati formulati per la prima volta nel presente procedimento giurisdizionale con memoria difensiva non notificata.

Alla pubblica udienza del 3 ottobre 2018 - dopo che all'udienza pubblica del 20 dicembre 2017 il difensore dei ricorrenti aveva manifestato il permanere dell'interesse alla decisione, segnalando, altresì, l'urgenza della trattazione - la causa, sulle conclusioni delle parti, è stata trattenuta in decisione.

II. Preliminarmente, si precisa che le ragioni del mancato accoglimento della domanda di rinvio dell'udienza di discussione del presente ricorso, richiesto dalle parti affinché esso fosse trattato congiuntamente con il ricorso n. 712 del 2016 R.G., risiedono sia nella vetustà della controversia in esame - rispetto alla quale, peraltro, il difensore dei ricorrenti, come sopra già evidenziato, ha segnalato l'urgenza della sua definizione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2017 - sia nell'assenza di aspetti di connessione tali da richiedere necessariamente una trattazione congiunta dei due ricorsi (il predetto ricorso n. 712 del 2016, infatti, ha ad oggetto l'impugnazione degli atti relativi al procedimento di variante urbanistica del PRG del Comune di Fermo, di molti anni successivi a quelli oggetto della presente impugnativa).

II.1. Il ricorso non è fondato e va respinto per quanto di seguito si va ad esporre.

Il Regolamento edilizio comunale, all'art. 38, punto 6, stabilisce che *“ai fini della validità delle concessioni, per sopraggiunte nuove norme legislative o varianti agli strumenti urbanistici vigenti, generali ed attuativi, i lavori si considerano iniziati con la realizzazione di consistenti opere, che non si limitano all'impianto del cantiere, alla esecuzione degli scavi e di sistemazione del terreno o di singole opere di fondazione. Tali opere, a seconda della complessità dei progetti approvati, possono consistere nell'esecuzione delle fondazioni, in tutto o in parte, e nell'inizio delle opere in elevazione”*.

L'art. 15, comma 2, del DPR n. 380 del 2001 prevede inoltre 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. Decorso tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga...”*.

In merito all'applicazione della norma suddetta, con particolare riferimento alla questione che qui occupa, la giurisprudenza ha chiarito che per "inizio dei lavori", ai sensi dell'art. 15, comma 2, del DPR n. 380 del 2001, deve intendersi la realizzazione di concreti lavori edilizi, che possono desumersi dagli indizi rilevati sul posto. Pertanto, i lavori debbono ritenersi iniziati quando consistono, ad esempio, nel concentramento di mezzi e di uomini, cioè nell'impianto del cantiere, nell'innalzamento di elementi portanti, nell'elevazione di muri e nell'esecuzione di scavi preordinati al gettito delle fondazioni del costruendo edificio. La mera esecuzione di lavori da sbancamento è, di per sé, inidonea a ritenere soddisfatto il presupposto dell'effettivo inizio dei lavori di cui all'art. 15, comma 2, del DPR n. 380 del 2001, essendo necessario che lo sbancamento sia accompagnato dalla compiuta organizzazione del cantiere e da altri indizi idonei a confermare l'effettivo intendimento del titolare del permesso di costruire di realizzare l'opera assentita. L'inizio dei lavori edili, poi, deve essere valutato non in via generale ed astratta, ma con specifico e puntuale riferimento all'entità e alle dimensioni dell'intervento edilizio così come programmato e autorizzato (*ex multis*, T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 18 aprile 2018 n. 26; Consiglio di Stato, sez. VI, 19 settembre 2017, n. 4381).

II.2. Orbene, nella fattispecie in esame, come accertato alla data del sopralluogo del 14 luglio 2006, lo stato dei lavori - in quel momento fermi, fatta eccezione per la realizzazione della recinzione posta sul lato nord - consisteva in uno "*sterro in posizione centrale e in un notevole riporto di terreno sugli altri lati*" (cfr. verbale di sopralluogo del 19 luglio 2006), interventi necessari a dare una adeguata pendenza ai salti di quota presenti e a conferire al terreno un aspetto pianeggiante in vista dell'edificazione. Nel medesimo verbale si dà atto del fatto che detti lavori erano stati eseguiti già prima del sopralluogo e che nel cantiere erano ancora presenti, a motore spento, taluni mezzi (2 ruspe, 1 escavatore e 1 autocarro). Proprio tale situazione aveva inizialmente indotto il Comune a ritenere che lo stato dei lavori, così come sopra descritto, non fosse tale da concretizzare un effettivo inizio degli stessi ai sensi dell'art. 38 del Regolamento edilizio comunale (di seguito anche REC) e, per tale ragione, l'ente ha dapprima comunicato alla ditta Aerdiffusion s.r.l. l'avvio del procedimento di decadenza del permesso di costruire e poi disposto la sospensione dei lavori in via cautelativa, al fine di procedere ad una più approfondita verifica sullo stato delle opere eseguite prima dell'entrata in vigore alla variante al PRG.

Tuttavia, a fronte del secondo sopralluogo effettuato in data 25 luglio 2006, ossia a distanza di soli 11 giorni dal precedente, il Comune poteva constatare la sussistenza di un effettivo intendimento a realizzare l'opera assentita, dal momento che il cantiere risultava attivo e i lavori risultavano in stato avanzato rispetto a pochi giorni prima; in particolare, sul posto veniva verificata la presenza di plinti di fondazione - alcuni solo armati e altri già oggetto di getto di calcestruzzo - nonché di opere di sistemazione della recinzione sul lato est.

All'esito dell'istruttoria, quindi, sulla base degli accertamenti effettuati, l'ente ha adottato gli atti qui gravati.

II.3. Reputa il Collegio che, applicando i suesposti principi giurisprudenziali al caso in esame, sia possibile affermare che questi ultimi siano immuni dai vizi denunciati.

Ed invero, dalla complessiva situazione di fatto concomitante all'adozione dei provvedimenti impugnati, verificabile anche dall'esame della documentazione versata in atti, gli indizi rilevati sul posto e l'effettivo stato dei lavori hanno dimostrato il concreto intendimento del titolare del titolo edilizio a realizzare l'edificazione assentita. Ciò è dimostrato soprattutto dal fatto che, contrariamente a quanto asserito dai ricorrenti, già alla data del 14 luglio 2006 le opere realizzate non consistevano esclusivamente nella mera esecuzione di lavori di sbancamento, ma in rilevanti riporti di terreno e in sbancamenti di grandi dimensioni, necessari a preparare la quota del terreno stesso ad ospitare l'edificazione di cui si discute. Non a caso nel cantiere erano ancora presenti mezzi meccanici idonei allo scopo, sebbene momentaneamente fermi all'atto del primo sopralluogo, e le lavorazioni sono continuate anche nei giorni a seguire sino alla realizzazione dei plinti di fondazione alla data del secondo sopralluogo. La presenza di un'organizzazione del cantiere - tenuto conto dei lavori già eseguiti e della tipologia di intervento (trattasi infatti di una struttura composta da pannelli prefabbricati, per cui, nell'economia generale e complessiva dell'opera, la preparazione del terreno

con rilevanti riporti di materiale e importanti sbancamenti rappresenta una parte significativa dell'intervento stesso) – costituisce circostanza sufficiente a confermare l'effettivo intendimento del titolare del permesso di costruire di realizzare l'opera assentita.

Ad ulteriore conferma di ciò, vi è il fatto che l'edificio è stato realmente ultimato, tanto da avere ottenuto, entro l'anno successivo dall'ultimo sopralluogo, il certificato di agibilità (28 luglio 2007), e che, come peraltro evidenziato nell'ordinanza n. 781 del 2006 di questo TAR (non appellata), alla data della pronuncia cautelare (dicembre 2006) i lavori erano già in uno stato avanzato di esecuzione. Reputa, inoltre, il Collegio che, sulla base delle medesime coordinate ermeneutiche innanzi esposte debba essere letto ed applicato l'art. 38, punto 6, del REC, atteso che tale disposizione, necessariamente da leggere sulla scia dei principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in relazione all'interpretazione dell'art. 15 del DPR n. 380 del 2001, non esclude *tout court* la possibilità di considerare per iniziati i lavori anche quando, valutando le opere eseguite in relazione alla complessità ed entità dei progetti approvati, essi consistano, come nel caso in esame, in importanti sbancamenti (non riconducibili alla mera sistemazione del terreno), poi di fatto seguiti, in tempi brevi, dalla realizzazione delle ulteriori opere volte all'ultimazione dell'edificio.

II.4. Ciò detto in merito alla consistenza dei lavori e all'intenzione di portare a termine l'opera assentita, quanto alla data in cui i lavori accertati all'atto del sopralluogo del 14 luglio 2006 siano stati concretamente eseguiti si osserva che, nello stesso verbale di sopralluogo, è stato precisato che trattavasi di interventi posti in essere precedentemente; pertanto, in mancanza di prova contraria, non può escludersi che essi siano avvenuti entro l'anno dal rilascio del permesso di costruire, come integrato dalla successiva variante.

In particolare, sotto il cennato profilo probatorio, la documentazione fotografica presentata dalla ditta interessata in allegato alla richiesta di variante in data 29 dicembre 2004 e la richiesta di integrazione avanzata dal Comune con nota in data 3 gennaio 2005 (allegati 5.18 e 5.22 della produzione documentale dei ricorrenti depositata il 20 luglio 2018), non dimostrano che i suddetti lavori non siano comunque iniziati entro il 27 aprile 2005.

Nella perizia tecnica a firma dell'ingegner Greco del 20 luglio 2018 si afferma, alle pagine 33 e 34, che vi era stata *“l'improvvisa comparsa di un cartello, posizionato in quello stesso giorno 30.6.2006, che faceva riferimento ai due permessi di costruire che abbiamo sopra commentato e citava “inizio lavori del 02/11/2004””* e che *“il Comune di Fermo, nonostante la denuncia del 30.6.2006 ed il sopralluogo, non aveva preso alcun provvedimento (quei lavori andavano sospesi lo stesso giorno) e lasciava anzi proseguire i lavori tranquillamente. Continuavano quindi i riporti di terreno e le attività modificative illecite, nonostante ulteriori segnalazioni rivolte dai Sig.ri Orso allo stesso Comune ed alla ASL 11 di Fermo in data 5.7.2006”*.

Da tali affermazioni, a prescindere dalla veridicità della data indicata dalla ditta quale *“inizio lavori”*, si evince in ogni caso che questi ultimi erano già iniziati alla data del 30 giugno 2006, giacché il Comune, sempre a quella data, li *“lasciava ... proseguire tranquillamente”*. Prosecuzione che, per espressa ammissione dell'ingegner Greco, si è protratta sino al sopralluogo del 17 luglio 2006 e anche oltre, data l'avvenuta ultimazione dell'opera.

II.5. Giova precisare che i ricorrenti, pur avendo avuto contezza, almeno dall'apposizione del cartello di inizio lavori, del rilascio dei titoli edilizi, non li hanno impugnati. Solo oggi, infatti, nella perizia del tecnico di parte e nell'ultima memoria prodotta, ne contestano l'illegittimità con rilievi puntuali; detti rilievi, tuttavia, sono inammissibilmente proposti nella misura in cui si traducono in censure nuove, non introdotte con il ricorso né riguardanti gli atti con esso impugnati, ovvero in motivi aggiunti, irrualmente proposti).

Inoltre, gli stessi ricorrenti non hanno provveduto a gravare neppure tutti gli atti successivi a quelli oggetto del presente ricorso e che hanno portato, nel tempo, alla realizzazione dell'edificio nello stato in cui oggi si trova, mostrando ad essi piena acquiescenza (ciò, peraltro, rileva anche ai fini della valutazione della permanenza dell'interesse al ricorso, che il Collegio ha comunque ritenuto di trattare nel merito, avendo il difensore dei ricorrenti dichiarato in udienza di avere ancora interesse alla decisione).

II.6. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

II.7. Il Collegio non può invece pronunciarsi sulla domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni asseritamente subiti dai ricorrenti; si tratta infatti di domanda che questi ultimi hanno formulato per la prima volta con la memoria depositata in data 31 agosto 2018 e non notificata alle altre parti. In ogni caso, visto che la domanda impugnatoria è stata respinta, anche la domanda risarcitoria avrebbe seguito la medesima sorte.

III. Date le peculiarità della vicenda da cui trae origine la presente controversia, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Simona De Mattia

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO