

Pubblicato il 21/01/2019

Sent. n. 120/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2944 del 2017, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Graziano Dal Molin, Alessandro Dal Molin, con domicilio eletto presso lo studio Graziano Dal Molin in Milano, via M.A. Bragadino n. 2;

contro

Comune di Cernobbio, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Responsabile dell'Area Territorio del Comune di Cernobbio del [omissis], notificato via pec in pari data, con il quale si comunica che “*il procedimento avviato con istanza del [omissis] è da ritenersi concluso, dichiarando la decadenza del permesso di costruire n. 246/13 del 6 aprile 2016 per effettivo mancato inizio dei lavori*”;

- di ogni atto altro atto preordinato, conseguente e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2019 il dott. Lorenzo Cordi' e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Giuseppe Basso adisce l'instestato Tribunale chiedendo di annullare il provvedimento del Responsabile dell'Area Territorio del Comune di Cernobbio del [omissis], notificato via pec in pari data, con il quale si comunica che “*il procedimento avviato con istanza [omissis] è da ritenersi concluso, dichiarando la decadenza del permesso di costruire n. 246/13 del 6 aprile 2016 per effettivo mancato inizio dei lavori*”, nonché ogni ulteriore atto preordinato, conseguente e/o comunque connesso.

1.1. In punto di fatto il ricorrente espone:

- di ottenere il permesso di costruire del [omissis] da parte del Comune resistente e di depositare, in data 1° settembre 2016, comunicazione di inizio lavori;

- di ricevere, da parte del Comune di Cernobbio, la comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla declaratoria della decadenza del permesso di costruire di cui al precedente punto in ragione del mancato inizio dei lavori, come constatato “*dalla visione del lotto dalla pubblica via Colonna*”;

- di riscontrare la comunicazione comunale per il tramite del professionista incaricato che, con e-mail del 20 luglio 2017 chiede, dapprima una proroga del termine di 10 giorni per la presentazione di

osservazioni e, successivamente (con e-mail del 26 luglio 2017) chiede al Comune di eseguire un sopralluogo congiunto in cantiere per verificare l'avvenuto inizio dei lavori;

- di inviare, comunque, una relazione con allegata documentazione fotografica dalla quale risulta l'avvenuto avvio dei lavori;

- di ricevere il provvedimento impugnato che ritiene non sufficiente la documentazione presentata e dichiara la decadenza del permesso di costituire.

2. Il signor [omissis] articola tre motivi di ricorso.

2.1. Con il primo motivo (rubricato: "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis, l. 241/90*"), il signor [omissis] lamenta la mancata comunicazione del c.d. preavviso di rigetto imposto dalla normativa in rubrica e la mancata valutazione dei rilievi formulati dal professionista incaricato nella relazione del 26 luglio 2017.

2.2. Con il secondo motivo (rubricato: "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 e s.m.i. Eccesso di potere per errore sui presupposti*"), il sig. [omissis] deduce il mancato decorso del termine triennale per il completamento dei lavori e la conseguente necessità di valutare non l'insufficienza dei lavori eseguiti ma il solo mancato inizio dell'attività.

2.3. Con il terzo motivo (rubricato: "*Violazione dell'art. 15 del dpr n. 380/2001 sotto un ulteriore profilo - Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria*"), il sig. [omissis] lamenta la mancata valutazione delle caratteristiche dell'intervento e dei lavori *medio tempore* effettuati, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato.

3. Il Comune di Cernobbio, pur ritualmente evocato, non provvede a costituirsi in giudizio.

4. All'esito della camera di consiglio del 17 gennaio 2018, questo Tribunale accoglie la domanda cautelare formulata in via incidentale dal sig. [omissis], osservando che:

- "*al sopralluogo del 13.7.2017, effettuato[omissis], non ha fatto seguito, da parte dell'Amministrazione, alcun ulteriore e più approfondito accertamento, nonostante il tecnico del ricorrente, con mail del 26.7.2016, avesse a stretto giro formalmente chiesto un nuovo sopralluogo in loco da esperirsi in maniera congiunta*";

- "*dalla documentazione fotografica allegata alle osservazioni procedurali presentate in data 26.7.2017 sembra, inoltre, provata l'effettiva recinzione dell'area di cantiere e l'esecuzione di primi interventi di carattere strutturale sull'edificio*";

- "*di contro, l'ufficio tecnico ha fondato le valutazioni decisive per l'emissione dell'impugnato provvedimento sull'esame meramente documentale delle fotografie allegate dal ricorrente, assunte in comparazione con le tavole progettuali, non motivando, peraltro, le ragioni dell'inerzia opposta all'invito del ricorrente di verificare, congiuntamente e in concreto, la reale consistenza dell'attività edilizia*";

- "*si ravvisa, nella specie, un pregiudizio grave e irreparabile nei confronti del ricorrente, dato dalla possibile preclusione dell'ampliamento volumetrico (o, anche soltanto, da un aggravamento procedimentale) determinato dall'approvazione ed efficacia della variante allo strumento urbanistico, mentre restano impregiudicati i poteri di controllo da parte del Comune sull'effettiva e perdurante attività edilizia*".

5. In vista dell'udienza pubblica del 18 dicembre 2018, il ricorrente deposita memoria difensiva con la quale osserva, in primo luogo, che, dopo la notifica dell'ordinanza cautelare emessa da questo Tribunale, "*il Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale [esperisce] sopralluogo alla presenza della parte e del suo tecnico, in data 12 aprile 2018 constatando l'effettivo inizio dei lavori*". Nota, tuttavia, il Collegio come a tale riportata constatazione non segua un annullamento del precedente provvedimento comunale. Per tale ragione il sig. [omissis] insiste, correttamente, nei motivi di ricorso non potendo ritenere cessata la materia del contendere.

6. All'udienza del 18 dicembre 2018, la parte rinuncia ai termini a difesa per un rinvio a breve dell'udienza pubblica al fine di regolarizzare il deposito della prova dell'avvenuta notifica del ricorso, in quanto carente dell'attestazione di conformità. La causa è rinviata alla udienza pubblica del 16/01/2019.

6.1. La parte provvede in data 20 dicembre 2018 al deposito della copia informatica della cartolina di ricevimento munita di attestazione di conformità all'originale cartaceo.

6.2. All'udienza del 16 gennaio 2019 la causa è trattenuta in decisione.

7. Il primo motivo di ricorso è infondato.

7.1. In primo luogo, va rilevato che il provvedimento è adottato all'esito del contraddittorio procedimentale con il ricorrente di cui lo stesso dà conto nell'esposizione in fatto della vicenda e nella documentazione versata in atti. In secondo luogo, va evidenziato come, secondo un orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio, l'articolo 10 bis L. n. 241 del 1990 e, in generale, le norme sull'istruttoria procedimentale non impongono all'amministrazione di operare un concreto riscontro delle deduzioni sviluppate dalle parti, purché il provvedimento dia compiutamente conto delle ragioni che hanno portato l'amministrazione alla sua adozione (cfr., *ex multis*, T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, sez. III, 1 agosto 2018, n. 5139). Nel caso di specie, il provvedimento giudica inidonee le deduzioni del privato e tale segmento della motivazione (seppur non condivisibile per le ragioni che si diranno nell'esame del secondo e del terzo motivo di ricorso) risulta adeguata testimonianza della presa in considerazione dei rilievi del privato e delle ragioni a sostegno del provvedimento impugnato.

8. Sono, al contrario, fondati il secondo e il terzo motivo di ricorso che possono esaminarsi congiuntamente.

8.1. Il permesso di costruire consegnato in data 27 giugno 2016 riguarda interventi di ristrutturazione e ampliamento dell'edificio esistente a destinazione residenziale. Di tali lavori è stata data comunicazione di inizio in data 1° settembre 2016 e, alla data di effettuazione del sopralluogo comunale (13 luglio 2017), risultano iniziate opere esterne ed interne. In particolare, con osservazioni del 26 luglio 2017, il ricorrente, per il tramite del tecnico incarico, comunica l'avvenuta esecuzione delle seguenti opere esterne: *a)* recinzione di cantiere; *b)* apposizione di cartello di cantiere; *c)* demolizione dei muri di contenimento in pietra; *d)* realizzazione della massicciata stradale nella posizione finale; *e)* realizzazione del pianoro per parcheggio con demolizione di parte di muro in pietra; *f)* ricorso tegola edificio esistente; *g)* rimozione intonaco e sigillatura dei giunti (parziale) sulle pareti esterne. Inoltre, le opere di ristrutturazione dell'edificio esistente iniziate consistono: *a)* nella demolizione del solaio in putrelle e c.l.s.; *b)* nella spicconatura parziale dell'intonaco interno; *c)* nello scavo vicino alle fondazioni; *d)* nelle spallette portate al vivo per la verifica della muratura; *e)* nella pulizia dell'appoggio delle travi liberate.

8.2. Il Comune ritiene che: *a)* la piccola demolizione del muro di sostegno non risulta rilevante; *b)* il solaio non è oggetto delle tavole comparative allegate al permesso di costruire; *c)* le altre opere sono meramente propedeutiche alle lavorazioni da eseguire e non sufficienti per dimostrare l'effettiva volontà di costruire e dare corso alle opere. Tale valutazione non è, tuttavia, supportata da un sopralluogo presso il cantiere, nonostante l'esplicita richiesta di parte ricorrente. In ogni caso, le lavorazioni iniziate non possono fondare il provvedimento adottato dal Comune. Va, infatti, considerato che la declaratoria di decadenza del permesso emessa prima della scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori può decretarsi solo in caso in cui le opere intraprese siano così esigue da testimoniare con chiarezza l'assenza di una effettiva volontà di realizzazione dell'opera. E' il caso in cui sia realizzato il semplice sbancamento del terreno e la predisposizione degli strumenti e materiali di costruzione (cfr., T.A.R. per la Puglia, sede di Lecce, sez. I, 10 aprile 2018, n. 603; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 novembre 1993 n. 1165). Se, quindi, l'inizio dei lavori non è configurabile per effetto della sola esecuzione dei lavori di scavo di sbancamento e senza che sia manifestamente messa a punto l'organizzazione del cantiere (cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 3 ottobre 2000 n. 5242), nel caso di specie le opere iniziate sono da ritenersi indizi idonei a testimoniare il reale proposito di proseguire i lavori sino alla loro ultimazione tenuto conto delle caratteristiche del complessivo intervento che non ha dimensioni rilevanti e che è eseguito da una persona fisica dalla quale deve essersi un impegno comunque parametrato alle proprie disponibilità economiche.

9. Il ricorso deve essere, pertanto, accolto con annullamento del provvedimento impugnato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo precisando che, nell'individuazione

del *quantum debeat*, si tiene conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014 e dell'art. 26, comma 1, c.p.a. con riduzione dell'entità delle spese in ragione della non particolare complessità delle questioni trattate. Va, inoltre, posto a carico del Comune resistente il rimborso del contributo unificato ex articolo 13, comma 6-*bis*, D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 2, comma 35-*bis*, lettera e) del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, nella versione integrata dalla legge di conversione 14 settembre 2011 n. 148.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

a) accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;

b) condanna il Comune di Cernobbio al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente che liquida in euro 2000,00 (Duemila/00), oltre accessori di legge;

c) pone a carico del Comune di Cernobbio, ove versato, il rimborso del contributo unificato ex articolo 13, comma 6-*bis*, D.P.R. n. 115 del 2002

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO