

N. 04201/2014REG.PROV.COLL.

N. 08059/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 8059 del 2010, proposto da:
S.R.L. Costruzioni Carrella, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Vitale, con domicilio eletto presso Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia, 50;

contro

Comune di San Gennaro Vesuviano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Sabatino Rainone, con domicilio eletto presso Francesco Mangazzo in Roma, via Alessandro III, 6;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 00335/2010, resa tra le parti, concernente permesso di costruire per realizzazione di due fabbricati per civili abitazioni e commerciali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Gennaro Vesuviano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2014 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati A. della Fontana (su delega di Domenico Vitale) e Tomassetti (su delega di Sabatino Rainone);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Costruzioni Carrella s.r.l., proprietaria dei terreni siti in San Gennaro Vesuviano, alla via Ottaviano, contraddistinti al foglio 4, p.11e 1845, 1846, 1847, 1848, 1694 e 1695, otteneva il permesso di costruire n. 22 del 22 marzo 2004 per la realizzazione di due fabbricati per civili abitazioni e commerciali, con termine rispettivamente per l'inizio e la conclusione dei lavori fissato al 22 marzo 2005 ed al 22 marzo 2008.

In data 18 novembre 2005, la predetta società otteneva dal Comune di San Gennaro Vesuviano il permesso n. 38/2005, in variante al precedente permesso n. 22/2004, per la realizzazione di un sottotetto non abitabile sulla palazzina la cui edificazione era stata assentita con il precedente permesso di costruire n. 22 del 2004, con termine di avvio e ultimazione dei lavori rispettivamente al 15 novembre 2006 ed al 15 novembre 2009.

Con nota prot. 4324 dell'8 aprile 2008, il Responsabile dell'Ufficio Urbanistica dichiarava la decadenza del permesso di costruire n. 22 del 22 marzo 2004 a seguito di verifica svolta dagli agenti della P.M. in data 3 aprile 2008 di cui al verbale prot. n. 419 del 3 aprile 2008.

Invero, da detto verbale di sopralluogo emergeva che sui luoghi oggetto di intervento edilizio, non risultava alcun lavoro in corso né tantomeno vi era apposto alcun cartello afferente i predetti, anzi in loco risultava una "vegetazione di alberi di nocciolo".

Pertanto, con relazione del 4 aprile 2008 il Responsabile dell'Ufficio Urbanistica attestava che i lavori di cui al permesso di costruire n. 22/2004 non erano mai iniziati insistendo peraltro sul posto ancora della vegetazione. Successivamente, la società proponeva ricorso avanti al Tar Campania, sede di Napoli, impugnando il provvedimento prot. n. 4324 dell'8 aprile 2008, con il quale il Comune di San Gennaro Vesuviano aveva disposto la decadenza del permesso di costruire n. 22 del 22 marzo 2004 nonché la successiva diffida, prot. n. 4646 del 17 aprile 2008 tesa ad impedire i lavori relativi al richiamato permesso di costruire n. 22/2004, e chiedendone l'annullamento in quanto illegittimi sotto diversi profili; con una memoria contenente motivi aggiunti il ricorrente deduceva che il geom. Nunziata non sarebbe stato legittimato ad emanare gli atti impugnati in quanto privo del relativo potere.

Il Comune di San Gennaro Vesuviano si costituiva in giudizio, eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza del ricorso e della memoria aggiuntiva, e sostenendo la decadenza del permesso di costruire n. 22 del 2004 in considerazione del fatto che i lavori dovevano cominciare entro il 22 marzo 2005, un anno dal rilascio del titolo, e terminare entro tre anni (il 22 marzo 2008) e invece dal sopralluogo del 3 aprile 2008, risultava che gli stessi non avevano avuto effettivo inizio entro i termini previsti.

Con sentenza n. 335 del 27 gennaio 2010 il Tar adito rigettava il ricorso, condannando il ricorrente alle spese di lite, quantificate in euro 1.500,00.

La s.r.l. Costruzioni Carrella ha impugnato la prefata sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'integrale riforma, sotto un unico e articolato motivo di gravame.

Si è costituito il Comune di San Gennaro Vesuviano, eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e comunque l'infondatezza dell'appello.

Quanto alla inammissibilità, eccepisce, in sede di memoria *ex art. 73 c.p.a.*, che l'appello sarebbe generico, non contenendo specifiche critiche rivolte alla sentenza impugnata, essendosi limitato alla mera riproduzione delle doglianze articolate nel ricorso introduttivo di primo grado.

All'udienza pubblica del 29 aprile 2014 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

Con un unico articolato motivo l'appellante rileva *error in iudicando* e falsa applicazione dei principi generali regolanti l'esercizio del potere in materia di decadenza del permesso di costruire - violazione di legge art. 7 della L. 241/90.

In particolare, evidenzia la società odierna appellante che il Dirigente del Comune non ha considerato il rilascio in data 15 novembre 2005 del permesso di costruire n. 38 del 2005, con il quale sono stati fissati i nuovi termini di inizio e completamento dei lavori: rispettivamente il 15 novembre 2006 ed il 15 novembre 2009.

Il Comune appellato eccepisce, in primis, l'inammissibilità dell'appello per genericità delle censure.

Rileva il Collegio che si può prescindere dall'esame di tale eccezione pregiudiziale di inammissibilità, sollevata dal Comune appellato sul rilievo che il ricorrente soccombente non può limitarsi a riproporre i motivi di doglianza già dedotti e disattesi dal primo giudice, ma deve anche indicare le ragioni per le quali le conclusioni, alle quali quest'ultimo è pervenuto, non possono essere condivise (cfr. Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2014, n. 398; id., sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6241; id. 17 settembre 2012, n. 4915; id., sez. III, 13 giugno 2012, n. 3746; id., sez. IV, 6 marzo 2012, n. 1260), per cui sono inammissibili per genericità i motivi di appello che si sostanziano nella mera riproduzione delle censure già dedotte dinanzi al Tar e da questo motivatamente disattese, atteso che l'appello ha carattere impugnatorio, dovendo le censure in esso contenute investire puntualmente il decisum di primo grado, precisando i motivi per i quali la sentenza impugnata sarebbe erronea e da riformare (cfr. Cons. St., sez. V, 14 maggio 2012, n. 2745), in quanto l'appello è infondato nel merito.

In particolare, il Collegio rileva l'infondatezza delle argomentazioni addotte dall'appellante in relazione alla sussistenza del permesso di costruire in variante n. 38 del 15 novembre 2005, con il quale sono stati fissati i nuovi termini di inizio e fine lavori, nonché alla consistenza delle attività poste in essere, asseritamente denotative di un effettivo inizio dei lavori alla data del 22 marzo 2005.

E, invero, la variante in oggetto - consistente soltanto nella costruzione di un sottotetto, lasciando inalterati i corpi di fabbrica autorizzati con permesso di costruire n. 22 del 22 marzo 2004 - deve considerarsi variante in senso proprio.

Essa variante, lungi dal costituire titolo autonomo, fa corpo con la concessione cui afferisce, ponendosi in necessaria continuità con quest'ultima, cosicché la costruzione deve considerarsi regolata dal primo titolo abilitativo.

Dalla relazione del 4 aprile 2008, prot. n. 390 del 2008, frutto dell'istruttoria compiuta dagli Agenti della P.M. in data 3 aprile 2008, emerge che suoi luoghi oggetto del permesso di costruire n. 22 del

22 marzo 2004 e successiva variante n. 38 del 15 novembre 2005, oltre a non esservi apposto alcun cartello ed a non esservi lavori in atto, "non sono presenti maestranze edili e materiali di cantiere ed allo stato attuale nel terreno si evidenzia ancora la presenza di vegetazione".

Al riguardo, come da giurisprudenza costante, "l'inizio dei lavori può ritenersi sussistente quando le opere intraprese siano tali da manifestare una effettiva volontà da parte del concessionario di realizzare il manufatto assentito"(cfr., *ex multis*: Cons. St., sez. IV, 11 aprile 2014, n.1740; *id.*, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6151; *id.*, sez. V, 15 luglio 2013 n. 3823; *id.*, sez. IV, 15 aprile 2013, n. 2027).

La nozione di "inizio dei lavori" contenuta nell'art. 15, comma 2 DPR n. 380 del 2001 deve intendersi come riferita a concreti lavori edilizi.

In questa prospettiva i lavori devono ritenersi iniziati quando consistano nel concentramento di mezzi e di uomini, cioè nell'impianto del cantiere, nell'innalzamento di elementi portanti, nell'elevazione di muri e nella esecuzione di scavi coordinati al gettito delle fondazioni del costruendo edificio (cfr. Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2010, n. 7114; Cass. pen. n. 19101 del 2008, Cass. pen. n. 19101 del 2008; Cass. pen. n. 19101 del 2008; Cass. pen. n. 12316 del 2007; Cass. pen. n. 539 del 2006).

E' evidente che il mero espanto arboreo e l'apposizione del cartello di cantiere non può considerarsi come effettivo inizio dei lavori tale da manifestare la reale e consistente *voluntas aedificandi* dell'appellante (cfr. Cons. St., sez. II, 28 aprile 2010, n. 4170; Cons. St., sez. IV, 18 giugno 2008, n. 3030).

In ordine poi alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, si rileva che il provvedimento teso alla decadenza della concessione edilizia per mancato inizio dei lavori esime la PA dall'attivare la procedura di cui all'art. 7 L. n. 241 del 1990.

Invero, essendosi in presenza di un provvedimento a contenuto vincolato, di carattere ricognitivo di un effetto decadenziale che si produce automaticamente in relazione al mero decorso del tempo, non può non applicarsi il dettato dell'art. 21- *octies* (cfr. Cons. St., sez. IV, 11 aprile 2014, n. 1740; *id.*, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6151; *id.*, sez. IV, 30 settembre 2013, n. 4855; *id.*, sez. IV, 15 aprile 2013 n. 2027; *id.*, 18 maggio 2012, n. 2915).

Appare evidente che il provvedimento di decadenza, per il suo carattere dovuto e vincolato, non necessita di una previa comunicazione di avvio del procedimento ed è sufficientemente motivato con l'evidenziazione dell'effettiva sussistenza dei presupposti di fatto.

Quanto alla presunta mancata attribuzione di un legittimo incarico al geometra Nunziata Vincenzo, il Collegio rileva l'infondatezza di tale censura, proposta con i motivi aggiunti in prime cure e riproposta nella presenta fase di gravame, in considerazione del fatto che allo stesso è stato conferito un incarico ex art. 110, comma 1, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (c.d. T.U.E.L.), contenente l'affidamento della direzione e gestione dell'Ufficio Sportello Unico Edilizia.

Per le considerazioni sopra esposte l'appello non merita accoglimento, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alla refusione delle spese ed onorari del presente grado di giudizio, liquidati complessivamente in euro 3.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Michele Corradino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)