

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Di un immobile produttivo - Previa demolizione di manufatti esistenti - Decadenza - Per mancato inizio dei lavori nel termine di legge - Nel caso di documentazione fotografica attestante la effettiva demolizione di almeno alcuni dei manufatti originariamente presenti sull'area di intervento - Illegittimità - Ragioni.

Tar Toscana - Firenze, Sez. III, 12 settembre 2022, n. 1010

“[...] Il rilievo, che il collegio ritiene di condividere, mette in luce l'inadeguatezza dell'istruttoria condotta dal Comune, che, nel contestare in maniera tranciante il mancato inizio dei lavori assentiti con i permessi di costruire rilasciati nel 2018 [...] evidenzia l'assenza di opere di sbancamento, scavo e/o fondazione, come pure rileva che le strutture di deposito da demolire sarebbero intatte, affermazione smentita dalle stesse fotografie allegate al rapporto di Polizia Municipale che ha dato avvio al procedimento di decadenza, oltre che dalla documentazione aggiuntiva in atti.

Il vizio istruttorio si accompagna alla mancata partecipazione procedimentale delle interessate, e ne costituisce in qualche misura una conseguenza [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2022 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti in epigrafe impugnano i provvedimenti del 13 dicembre 2021, mediante i quali il Comune di Montemurlo ha dichiarato la decadenza dei permessi di costruire P/2018/1 e P/2018/18 rilasciati alla Immobiliare Scrudato S.r.l. per la costruzione di un immobile a destinazione produttiva sull'area ubicata alla via Bari 9, e per l'adeguamento delle relative opere di urbanizzazione primaria, il tutto previa demolizione di alcuni manufatti già esistenti.

Esse espongono che i titoli in questione erano stati volturati alla Punto Edilizia S.r.l. il 19 novembre 2018 e i lavori avrebbero dovuto concludersi entro tre anni dalla comunicazione di inizio dei lavori, vale a dire entro i primi giorni del mese di settembre 2022.

Nel novembre 2021, nondimeno, la Polizia Municipale di Montemurlo aveva comunicato agli uffici comunali di avere verificato l'assenza di interventi edilizi sull'area. Preso atto del verbale, e senza attivare alcuna ulteriore istruttoria, il Comune aveva quindi comunicato la decadenza dei permessi

sul presupposto del mancato avvio dei lavori entro il termine annuale di legge. Di contro, le ricorrenti sostengono che i lavori sarebbero stati effettivamente e realmente iniziati nei termini, con particolare riferimento alle opere di demolizione dei preesistenti manufatti e alla rimozione di una vecchia pesa collocata al suolo, come comprovato da documentazione fotografica e dai formulari di smaltimento dei materiali di risulta della demolizione.

1.1. In diritto, l'impugnazione è affidata a quattro motivi.

1.2. Resiste al gravame il Comune di Montemurlo.

1.3. Nella camera di consiglio del 22 febbraio 2022, il T.A.R. ha respinto la domanda cautelare contenuta nell'atto introduttivo del giudizio. La pronuncia è stata riformata in appello dal Consiglio di Stato (sez. IV, ordinanza n. 149/2022), che ha accolto la domanda e restituito gli atti al primo giudice per la celere definizione del giudizio ai sensi dell'art. 55 co. 10 c.p.a..

1.4. La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 21 giugno 2022, preceduta dal deposito di documenti e dallo scambio fra le parti di memorie difensive e repliche.

2. Con il primo motivo di impugnazione, le società ricorrenti sostengono di aver dato tempestivo inizio ai lavori oggetto dei permessi di costruire per cui è causa e consistenti, innanzitutto, nella demolizione dei manufatti esistenti sull'area destinata a essere occupata dall'erigendo edificio a destinazione produttiva. Il Comune di Montemurlo avrebbe pertanto errato nel ritenere il contrario, a dispetto delle evidenze emergenti dalla stessa documentazione fotografica raccolta dalla Polizia Municipale. Del resto, ancora una volta errando, il Comune avrebbe omesso qualsivoglia approfondimento della situazione di fatto, procedendo alla declaratoria di decadenza senza neppure interpellare le interessate, le quali solo dopo la ricezione dei provvedimenti decadenziali avrebbero avuto l'opportunità di trasmettere la documentazione comprovante l'effettivo avvio dei lavori nel termine annuale di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001. L'operato dell'amministrazione resistente sarebbe viziato, pertanto, sotto il duplice profilo del difetto di motivazione e, a monte, di istruttoria. Con il secondo motivo, le ricorrenti lamentano che il ritardo nell'accertamento della decadenza – intervenuto a due anni di distanza dal rilascio dei permessi di costruire – avrebbe ingenerato in loro un ragionevole affidamento circa la piena e perdurante efficacia dei titoli e determinato, per altro verso, il venir meno dell'interesse pubblico alla dichiarazione di decadenza. Proprio in virtù di tale affidamento, Punto Edilizia S.r.l. – subentrata alla Immobiliare Scrudato nella proprietà dell'area – avrebbe sottoscritto un contratto preliminare per la cessione a terzi dell'area medesima, operazione messa gravemente a rischio dall'iniziativa del Comune.

Con il terzo motivo è dedotta la violazione delle garanzie partecipative delle ricorrenti, le quali non sarebbero state poste in condizione di interloquire nell'ambito del procedimento conclusosi con la dichiarazione di decadenza, venendo così private della possibilità di rappresentare all'amministrazione l'effettivo stato delle opere realizzate.

Con il quarto motivo, infine, è invocata la proroga *ex lege* di validità degli atti di assenso rilasciati dalla pubblica amministrazione prevista, a fronte dell'emergenza sanitaria da Covid-19, dall'art. 103 co. 2 del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni in legge n. 27/2020, e successive modifiche.

2.1. Il Comune di Montemurlo eccepisce, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso collettivo perché proposto da soggetti in potenziale conflitto di interessi. L'eventuale rigetto della domanda di annullamento esporrebbe infatti la Immobiliare Scrudato, originaria titolare dei permessi di costruire dichiarati decaduti, alle pretese risarcitorie della Punto Edilizia, subentrata nei titoli e nella proprietà dell'area. Inammissibile sarebbe altresì la domanda accessoria di risarcimento dei danni proposta nei confronti del Comune da ambedue le ricorrenti, ma riferibile alla sola Punto Edilizia.

L'eccezione è infondata.

Nel processo amministrativo, il ricorso collettivo è ammesso a condizione che le diverse parti ricorrenti condividano una posizione omogenea, la quale implica l'identità delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti, ovvero l'identità delle domande proposte nel *petitum* e nella *causa petendi*, e l'assenza di una situazione di conflitto di interessi, anche solo potenziale, per effetto del quale l'accoglimento della domanda possa avvantaggiare alcuni dei ricorrenti e svantaggiarne altri (giurisprudenza costante, per tutte cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2022, n. 2313; id., sez. II, 27 ottobre 2021, n. 7185).

Se, pertanto, è al contenuto della domanda e agli effetti del suo accoglimento che occorre guardare, nella specie il conflitto di interessi è escluso dalla manifesta identità delle posizioni fatte valere dalle società ricorrenti, le quali impugnano il medesimo provvedimento e ne chiedono l'annullamento per mezzo delle stesse censure, nonché dalla circostanza che dell'accoglimento beneficerebbero entrambe, l'una direttamente (Punto Edilizia, la quale vedrebbe ripristinata l'efficacia dei permessi di costruire), l'altra indirettamente (come dante causa della prima, obbligata a garantire la validità dei titoli). Nel processo, la posizione azionata dalle ricorrenti è di pieno cointeresse, e la conclusione non muta per il fatto che – fuori dal processo – siano ipotizzabili situazioni potenzialmente conflittuali, come nel caso di eventuale rigetto della domanda, che, è

appena il caso di notarlo, costituisce un evento successivo rispetto alla verifica di ammissibilità dell'azione e, in ogni caso, non incide sulla omogeneità delle posizioni portate nel processo.

2.2. Nel merito, il ricorso è fondato.

Come riferito in narrativa, il Consiglio di Stato ha accolto in appello la domanda cautelare proposta dalle ricorrenti, osservando come – pur con salvezza degli approfondimenti da svolgersi nella fase di cognizione – la documentazione fotografica in atti sembra confermare l'avvenuto inizio dei lavori assentiti con i permessi di costruire oggetto del provvedimento impugnato.

Il giudice di seconde cure si riferisce in particolare ai lavori di demolizione e valorizza il dato emergente dalle fotografie prodotte dalle ricorrenti, le quali in effetti attestano l'avvenuta demolizione di almeno alcuni dei manufatti originariamente presenti sull'area di intervento. La circostanza, peraltro, è riconosciuta dalla stessa difesa dell'amministrazione resistente.

Il rilievo, che il collegio ritiene di condividere, mette in luce l'inadeguatezza dell'istruttoria condotta dal Comune, che, nel contestare in maniera tranciante il mancato inizio dei lavori assentiti con i permessi di costruire rilasciati nel 2018 alla Immobiliare Scudato, evidenzia l'assenza di opere di sbancamento, scavo e/o fondazione, come pure rileva che le strutture di deposito da demolire sarebbero intatte, affermazione smentita dalle stesse fotografie allegate al rapporto di Polizia Municipale che ha dato avvio al procedimento di decadenza, oltre che dalla documentazione aggiuntiva in atti.

Il vizio istruttorio si accompagna alla mancata partecipazione procedimentale delle interessate, e ne costituisce in qualche misura una conseguenza. L'omissione della comunicazione di avvio del procedimento è pacifica, mentre la nota del 17 novembre 2021, a firma dell'avv. Renzo, non dimostra che fra le parti si sia instaurato il contraddittorio, sia pure in via di fatto, sulla questione specifica dell'inizio effettivo dei lavori (la nota fa riferimento alle "vicissitudini della concessione edilizia" e in special modo a quelle della procedura esecutiva che ha coinvolto la Immobiliare Scudato, ma il tema delle opere concretamente realizzate e della loro idoneità a rappresentare un effettivo inizio dei lavori non viene affrontata).

A ben vedere, è solo in causa che il Comune ha introdotto il tema dell'inadeguatezza delle demolizioni eseguite a integrare un effettivo inizio dei lavori. Nella prospettiva del giudizio sul rapporto – dischiusa nel processo amministrativo dall'art. 21-*octies* co. 2 della legge n. 241/1990, quantomeno con riguardo all'attività vincolata della P.A. – non vi sono impedimenti a che il giudice verifichi se l'operato dell'amministrazione procedente possa considerarsi corretto sul piano sostanziale, con conseguente sterilizzazione dei vizi formali o procedurali del provvedimento.

Perché tale verifica abbia esito positivo occorre, tuttavia, la piena evidenza (deve essere “palese”, come recita l’art. 21-*octies* co. 2 cit.) che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. E tale piena evidenza manca nel caso in esame, giacché la valutazione circa il mancato inizio dei lavori, pur sprovvista di connotati discrezionali, passa da un giudizio tecnico-discrezionale a contenuto opinabile e, pertanto, non si presta a conclusioni in termini di certezza assoluta (la circostanza che una parte delle opere di demolizione sia stata certamente eseguita impone di portare la verifica sulla consistenza di tali opere in rapporto alle complessive dimensioni dell’intervento, ed in ciò risiede l’innegabile margine di opinabilità del giudizio).

Se così è, gli acclarati vizi procedurali non possono essere in alcun modo superati e conducono all’accoglimento del ricorso, con assorbimento di ogni ulteriore questione e profilo di gravame.

2.3. Le spese di lite possono essere compensate, avuto riguardo alla obiettiva controvertibilità della materia del contendere.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2022 con l’intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

Silvia De Felice, Primo Referendario

IL SEGRETARIO