

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Silenzio - Assenso - Diniego tardivo - Inefficacia - Richiesta di rilascio del titolo in forma documentale ed espressa - Inammissibilità - Formazione silenzio - Sussistenza dei presupposti di legge - Necessità.

Tar Lazio - Roma, Sez. II quater, 29 luglio 2022, n. 10792

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 5, 2022, pag. 1247 e ss.

“[...] la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento. Il silenzio assenso, cioè, non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista, con la conseguenza che, “perché possa ritenersi formato il provvedimento implicito di assenso ex art. 20, comma 8, del DPR. n. 380/201 [...], occorre verificare che, oltre all'inutile decorso del tempo necessario alla conclusione del procedimento, la domanda sia conforme al regime urbanistico ed edilizio applicabile e sia corredata da corretti elaborati grafici” [...].

Nella specie, il titolo edilizio non può dirsi per l'appunto formato, stante il contrasto della richiesta di permesso di costruire rispetto al “regime urbanistico ed edilizio applicabile” [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 14 giugno 2022 il cons. M.A. di Nezza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con ricorso spedito per la notificazione a mezzo del servizio postale il 3.9.2021 (dep. l'1.10) il sig. Stefano Montanaro, proprietario di un'area in Bracciano (fg. 23, particelle nn. 324, 325 e 128) individuata quale lotto 30 del piano di lottizzazione convenzionato (p.d.l.) “Bracciano Due” e dell'annessa convenzione urbanistica del 16.1.1985 (rep. 50191), nel premettere:

- di avere ottenuto, con variante del p.d.l. approvata nel 1994 e convenzione aggiuntiva del 18.1.1995 (rep. 7254), a seguito di dubbi sulla presenza di una zona boschiva, il trasferimento della

volumetria prevista per il lotto 30 (mc. 10.780) sul lotto 44 *bis* (derivante dal frazionamento del lotto 44, la cui originaria volumetria sarebbe stata a sua volta in gran parte trasferita sul lotto 18), ma di non aver tuttavia mai proceduto all'edificazione a causa della sussistenza su detto lotto 44 *bis* di un vincolo archeologico e di un vincolo di rispetto stradale;

- che nel nuovo PRG approvato nel 2009 il lotto 30 (totalmente attuato a eccezione della "residua quota di inedificabilità") sarebbe stato classificato come "Zona residenziale di espansione C; Sottozona C1 - Area già sottoposta a pianificazione attuativa" (art. 46 n.t.a.: "questa sottozona comprende tutte le aree oggetto delle lottizzazioni o di P.d.z. già approvate e pertanto si rimanda agli indici e parametri dei vari piani che vengono recepiti integralmente"), mentre il lotto 44 *bis* come "verde pubblico" (stante la sua oggettiva inidoneità all'edificazione in ragione dei plurimi vincoli esistenti);

- di aver presentato, pertanto, in data 14.12.2016 un'istanza di permesso di costruire per un "edificio di linea a destinazione residenziale, composto da n. 36 alloggi distribuiti sui piani fuori terra" (e con "cantine e autorimesse" ubicate al piano interrato), trattandosi ormai di un lotto dotato di opere di urbanizzazione primarie e secondarie, e di aver dato pronto riscontro alle modifiche progettuali chieste dal Comune (con nota del 21.6.2017, concernente la profondità di alcuni balconi e l'altezza dell'interrato, ai fini del rispetto della volumetria massima);

- di aver tuttavia ricevuto, a fronte della richiesta di rilascio in forma documentale cartacea del provvedimento espresso, avanzata il 3.8.2018 (a seguito di formazione del titolo edilizio per silenzio assenso *ex art. 20, co. 8, d.P.R. n. 380/01*), note del 9.4 e del 6.5.2019 recanti preavviso di rigetto dell'istanza di permesso di costruire;

- di aver presentato articolate osservazioni (16.4 e 16.5.2019), di aver dato sollecito riscontro alle successive note comunali concernenti la quantificazione del costo di costruzione e la produzione di documentazione integrativa e, infine, di avere nuovamente domandato il rilascio del titolo edilizio in forma documentale (nota 5.5.2021);

tanto premesso, ha chiesto l'annullamento del provvedimento del 10.6.2021 di reiezione dell'istanza di permesso di costruire, prospettando:

I) l'inefficacia dell'atto ai sensi dell'art. 2, co. 8-bis l. n. 241/1990 e la sua illegittimità per violazione ed omessa applicazione dell'art. 20 l. n. 241/90 e dell'art. 20 d.P.R. n. 380/2001 nonché per eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione;

II) violazione, per falsa od omessa applicazione, degli artt. 2, co. 8-bis, 20, co. 3, e 21-nonies l. n. 241/1990 in relazione all'art. 20, commi 3, 6 e 8, d.P.R. n. 380/2001;

III) violazione per falsa e omessa applicazione dell'art. 17, co. 1, l. n. 1150/1942; eccesso di potere per difetto dei presupposti, sviamento, difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di diritto, erronea valutazione dei fatti, contraddittorietà e irragionevolezza.

L'amministrazione si è costituita in resistenza.

All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno prodotto documenti e memorie, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

2. Il ricorso attiene al provvedimento del 10.6.2021 con cui il Comune di Bracciano ha respinto l'istanza di permesso di costruire avanzata dal ricorrente (all. 2-1 ric.):

i) sulla base delle "motivazioni indicate nel preavviso di diniego" del 6.5.2019, in cui si legge – muovendo dalla premessa che il nuovo PRG comunale "opera un rinvio alle precedenti discipline urbanistiche, ancorché decadute, recependo gli indici di edificabilità ivi contemplati" – che l'istanza non sarebbe assentibile "in quanto non è detto che la cubatura che il lotto n. 30 aveva in origine, e che aveva perduto a causa della successiva convenzione urbanistica del 18 gennaio 1995, torni ad essere trasferita interamente solo perché l'area di cui al lotto n. 44bis è stata destinata a 'verde pubblico'. Non può dunque applicarsi il principio per cui a seguito della nuova destinazione impressa al lotto 44bis dal PRG consegue automaticamente un ripristino della originaria (e successivamente modificata) previsione del piano di lottizzazione. Ciò perché il rinvio che l'art. 46 delle NTA opera non è più al piano di lottizzazione approvato con la convenzione del 1985 [...] bensì a quello sostituito con la convenzione del 1994; in altri termini, la circostanza che il PRG abbia destinato a 'verde pubblico' il fondo di cui al lotto n. 44bis non rappresenta [...] automatico indice del ri-trasferimento in capo a quello recante il lotto n. 30 della sua volumetria originaria, atteso che quest'ultima non era più esistente al momento dell'adozione e approvazione del nuovo Piano Regolatore" (all. 8-7 ric.);

ii) e inoltre perché "nella tavola n. 4 della variante alla lottizzazione, nella tabella relativa ai dati metrici, il lotto n. 30 viene eliminato e viene istituito il lotto n. 44bis. Quest'ultimo", a seguito dell'approvazione della variante al PRG del 2009, "ha assunto la destinazione d'uso di 'zone per spazi pubblici attrezzati a parco per il gioco e per lo sport F1V', di cui all'art. 63 NTA del PRG"; "Le previsioni dello strumento attuativo comportano la conformazione della proprietà privata [...]. Le stesse previsioni rimangono efficaci a tempo indeterminato, nel senso che costituiscono le regole determinative del contenuto della proprietà delle aree incluse nel piano attuativo. Il decorso del termine di dieci anni comporta l'inefficacia unicamente delle previsioni del piano attuativo che non abbiano avuto concreta attuazione, nel senso che non è più consentita la sua ulteriore esecuzione"; in questa ottica, mentre le previsioni del PRG "rientrano in una prospettiva dinamica della

utilizzazione dei suoli, le previsioni dello strumento attuativo hanno carattere di tendenziale stabilità, specificando nel dettaglio le modifiche consentite del territorio, determinando in modo definitivo l'assetto della parte del territorio presa in considerazione dal piano attuativo dello strumento urbanistico generale. Decorso il termine decennale o quello, minore, contenuto nella delibera di approvazione e, conseguentemente, nella convenzione di lottizzazione, il piano diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, 'rimanendo soltanto fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso', come disposto dall'articolo 17, comma 3 della legge urbanistica"; "Nel caso specifico consegue che essendo stato il lotto 30 eliminato dallo strumento attuativo, ad oggi risulta privo di potenzialità edificatoria".

In sintesi, il Comune ha ritenuto che i terreni del ricorrente (costituenti l'ex lotto 30 del p.d.l. Bracciano Due) fossero ormai privi dell'originaria capacità edificatoria, trasferita altrove (lotto 44bis) in forza di variante allo strumento attuativo.

3. Cominciando dalle censure sostanziali, il ricorrente sostiene che le previsioni del nuovo PRG sostituirebbero integralmente le precedenti prescrizioni di zona; esse avrebbero cioè un "carattere di assoluta prevalenza essendo espressione di valutazione delle attuali esigenze di utilizzazione del territorio", mentre le convenzioni urbanistiche dovrebbero "sempre considerarsi *rebus sic stantibus*" (non vi sarebbero preclusioni alla facoltà di introdurre nuove previsioni, "atteso che lo *ius variandi* relativo alle prescrizioni di piano regolatore generale include anche uno *ius poenitendi* relativo a vincoli precedentemente assunti, rispetto ai quali il Comune non può ritenersi permanentemente vincolato in ragione della presenza di una convenzione di lottizzazione. Una volta realizzate le previsioni contenute nella predetta convenzione e cessati i suoi effetti, il Comune ... torna a essere investito nella sua interezza della potestà di disciplinare l'uso e la destinazione del territorio secondo le regole stabilite dalla normativa in materia"), tanto che una nuova pianificazione generale dell'area in contrasto con la precedente lottizzazione comporterebbe la "revoca implicita" della relativa convenzione.

Nel caso concreto, l'inserimento a opera del PRG del 2009 del lotto 30 in "zona residenziale di espansione" (zona C) avrebbe comportato il ripristino dell'originaria edificabilità (inibita sul lotto 44bis), venendo a innovare le disposizioni della "disciplina di dettaglio" di cui allo scaduto piano di lottizzazione (la volumetria residua sarebbe stata cioè "ritrasferita" sul lotto 30). Andrebbe, in sintesi, esclusa l'"ultravigenza" del precedente piano attuativo (la necessità di "ripianificare" l'area in questione si desumerebbe anche dalla sopravvenuta inedificabilità del lotto 44 bis per la presenza di vincoli paesaggistici, tanto da assumere destinazione "verde pubblico").

Il contegno del Comune sarebbe, poi, contraddittorio, avuto riguardo alla pregressa interlocuzione procedimentale (specie con riferimento alla quantificazione del costo di costruzione), basatasi sull'implicito presupposto dell'edificabilità dell'area.

Il motivo è infondato.

Non è in contestazione tra le parti che con la “convenzione urbanistica aggiuntiva” del 18.1.1995 la volumetria originariamente attribuita al lotto 30 sia stata trasferita su un altro lotto (44 *bis*; all. 3-2 ric.; ciò sulla premessa che, con riferimento alla convenzione del 16.1.1985, il titolo edilizio per il lotto 30 non veniva rilasciato “in quanto l'autorità forestale constatava sul lotto la presenza di una zona boschiva ostativa alla realizzazione del manufatto progettato” e che le società lottizzanti si erano viste “costrette a presentare una variazione al piano di lottizzazione per distribuire la volumetria attribuita al lotto 30 ad altri lotti nel rispetto degli indici di PRG e dell'approvato piano di lottizzazione”). Su istanza dei proprietari delle aree, l'amministrazione comunale ha dunque modificato l'originario strumento attuativo nei sensi appena detti.

Né è contestato che le aree dell'ex lotto 30 siano state inserite dal nuovo PRG in zona C, sottozona C1.

Senonché, ai sensi dell'art. 46 delle NTA (“Sottozona C1 – Aree già sottoposte a pianificazione attuativa”) “[q]uesta sottozona comprende tutte le aree oggetto delle lottizzazioni o di p.d.z. già approvate e pertanto si rimanda agli indici e parametri dei vari piani che vengono recepiti integralmente”.

Dal chiaro tenore della norma appena riportata risulta come nella sottozona in questione siano state recepite, tra le altre, anche le previsioni del piano di lottizzazione Bracciano Due così come modificato nel 1995. Ciò che impedisce di assentire la domanda del ricorrente volta alla “riacquisizione” della volumetria trasferita in altra area.

Non si vede, cioè, come le sopravvenute norme del PRG possano ripristinare le previsioni dell'iniziale convenzione del 1985 senza tener conto della variante (da cui discende, come si è detto, l'inedificabilità dell'ex lotto 30; tanto più che, come osservato dall'amministrazione, effettivamente non avrebbe senso attribuire nuova edificabilità a un comparto già edificato in base a un piano attuativo realizzato e peraltro decaduto, potendo la previsione in questione disciplinare unicamente edificazioni in corso o da avviare e avendo per il resto “mera valenza descrittiva di una situazione urbanistica ormai consolidata”; mem. 10.12.2021 amm.).

Né argomenti di segno contrario possono trarsi dalla relazione illustrativa allo strumento urbanistico (mem. 17.12.2021), che anzi conferma la lettura proposta dall'amministrazione (cfr. all. 18-17 ric., in cui si legge che per la sottozona C1 residuerebbe una cubatura da realizzare di mc. 221.600,

“corrispondente ad ulteriori 2.126 abitanti da insediare in tali sottozone”; ciò in quanto la “cubatura potenziale complessiva prevista dai vari piani attuativi approvati” sarebbe di complessivi mc. 368.280 in luogo del dato erroneamente considerato nella “relazione della variante”, pari a mc. 229.080, e quella realizzata e utilizzata sarebbe pari a mc. 146.680).

Di qui, l'infondatezza della censura (è appena il caso di precisare che le questioni concernenti la pretesa inedificabilità dell'area in base alle previsioni del PTPR non fanno parte dell'odierno *thema decidendum*, trattandosi di rilievi che l'amministrazione ha svolto solamente negli scritti difensivi).

4. Con i primi due motivi il ricorrente deduce anzitutto che il diniego sarebbe stato adottato oltre la scadenza del termine per la formazione del silenzio-assenso previsto dall'art. 20, commi 3, 6 e 8, d.P.R. n. 380/2001 (al più tardi in data 8.8.2020), con conseguente sua inefficacia ai sensi dell'art. 2, co. 8-bis, l. n. 241/90, e, poi, che esso non potrebbe essere inteso quale forma di autotutela atipica, non sussistendo alcuno dei presupposti per l'annullamento dell'atto formatosi tacitamente.

Le doglianze sono infondate, avuto riguardo alle peculiarità della fattispecie.

E infatti, nell'atto di “significazione e diffida” del 5.5.2021 (all. 16-15 ric.) l'interessato, pur avendo richiamato le disposizioni sulla formazione tacita del titolo, ha precisato che “sussiste, nondimeno, il dovere (che con il presente atto viene sollecitato) per l'Amministrazione comunale di concludere il procedimento con un provvedimento autorizzatorio espresso”; ciò per molteplici fini: “avere contezza del termine finale dei lavori” e delle “singole rate del costo di costruzione dovuto”; “poter dare corso alle pratiche bancarie e finanziarie propedeutiche all'inizio dei lavori”; “poter conservare copia del titolo in cantiere durante i lavori”; “poter effettuare il trasferimento del bene a lavori ultimati, o anche eventualmente in fase di costruzione mediante contratti preliminari”.

Muovendo da tali considerazioni, il ricorrente ha rivolto all'amministrazione una domanda di rilascio del titolo (“richiesto con istanza di PdC” del 14.12.2016) “in forma documentale ed espressa”, laddove avrebbe potuto richiedere la mera “attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego” (che lo sportello unico per l'edilizia sarebbe stato tenuto a rilasciare entro 15 giorni dalla domanda stessa; art. 20, co. 8, d.P.R. n. 380/01), se non addirittura potuto rendere – secondo quanto eccepito dall'amministrazione (mem. 10.12.2021) – una “dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà” (art. 47 d.P.R. n. 445/00) *ex* art. 20, co. 2-bis, l. n. 241/90 (dopo l'entrata in vigore di tale norma, introdotta dall'art. 62, co. 1, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con modif. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108).

In altri termini, è come se col suo contegno il ricorrente, all'esito della lunga istruttoria svolta e sgombrato il campo dalle questioni sino ad allora insorte (circa il rispetto della volumetria e la

debenza degli oneri concessori), avesse implicitamente rinunciato ad avvalersi del modulo di semplificazione procedimentale da lui stesso invocato, esonerando l'amministrazione (in questo peculiare frangente) dall'esercizio di potestà tutorie.

In ogni caso, si può osservare che per il prevalente indirizzo giurisprudenziale (richiamato dalla parte pubblica) la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento. Il silenzio assenso, cioè, non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista, con la conseguenza che, "perché possa ritenersi formato il provvedimento implicito di assenso *ex art. 20, comma 8, del DPR. n. 380/201 [...]*, occorre verificare che, oltre all'inutile decorso del tempo necessario alla conclusione del procedimento, la domanda sia conforme al regime urbanistico ed edilizio applicabile e sia corredata da corretti elaborati grafici" (così, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2021, n. 7924).

Nella specie, il titolo edilizio non può dirsi per l'appunto formato, stante il contrasto della richiesta di permesso di costruire rispetto al "regime urbanistico ed edilizio applicabile" (come si è visto in precedenza).

5. In conclusione – e precisato che dalla reiezione della domanda caducatoria discende anche l'infondatezza della domanda di condanna – il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate in ragione della novità delle questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. II-*quater*, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Mario Alberto di Nezza

Donatella Scala

IL SEGRETARIO
