

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire – Termine di efficacia – Richiesta di proroga – Diniego – Perché l’istanza di proroga è stata avanzata successivamente alla scadenza del titolo edilizio – Legittimità.

Tar Lombardia – Milano, Sez. IV, 3 aprile 2023, n. 812

“[...] La determinazione comunale risulta certamente legittima, considerato che la domanda di proroga del permesso di costruire è stata presentata successivamente alla scadenza del titolo edilizio originario, come emerge con evidenza dall’esame della documentazione in precedenza richiamata: a fronte di un permesso di costruire valido fino al 19 dicembre 2017 (all. 3 al ricorso), l’istanza di proroga è stata presentata in data 23 gennaio 2018 (all. 6 al ricorso). In tal caso, gli Uffici comunali hanno applicato, doverosamente, la previsione di cui al secondo periodo del comma 2 dell’art. 15 del T.U. Edilizia, che presuppone la presentazione della richiesta di proroga prima della scadenza del titolo originario [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Como;

Vista l’ordinanza n. 625/2018 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell’esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all’udienza di smaltimento dell’8 febbraio 2023, svolta ai sensi dell’art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm. e dell’art. 13-quater delle norme di attuazione al cod. proc. amm., i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 30 marzo 2018 e depositato il 6 aprile successivo, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento P.G. 6042/18 datato 30 gennaio 2018, a firma del Dirigente Area Governo del Territorio – Settore Edilizia Privata del Comune di Como, recante diniego della richiesta di proroga del permesso di costruire P.G. 55209/12 presentata dalla parte ricorrente, unitamente al provvedimento prot. n. 18355 datato 28 marzo 2018, a firma del Dirigente Area Governo del Territorio – Settore Edilizia Privata del Comune di Como, che ha confermato il diniego di proroga del permesso di costruire P.G. 55209/12.

La società ricorrente era titolare del permesso di costruire P.G. 55209/2012, rilasciato in data 20 dicembre 2012 dal Comune di Como alla sua dante causa e trasferitole in seguito a provvedimento del Comune del 30 ottobre 2013; tale permesso era finalizzato alla realizzazione di un edificio in Via Priva a Como composto da tre piani fuori terra, a destinazione residenziale, e da un piano seminterrato adibito ad autorimessa, ed era stato prorogato nella sua validità ai sensi della legge n. 98 del 2013. A seguito di una sopravvenienza geologica emersa nel corso dell'esecuzione dei lavori di sbancamento, si è resa necessaria la messa in sicurezza dell'intervento. Con p.e.c. inoltrata al Comune per mezzo del proprio legale in data 23 gennaio 2018, la società ricorrente ha chiesto, in ragione della richiamata sopravvenienza, la proroga del citato permesso di costruire per un periodo di dodici mesi, ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001; successivamente, in data 1° febbraio 2018, è stata depositata presso gli Uffici comunali la connessa relazione del geologo. Con il provvedimento del 30 gennaio 2018, il Dirigente Area Governo del Territorio – Settore Edilizia Privata del Comune di Como ha negato la proroga *“in quanto formulata tardivamente ai sensi dell'art. 15 del DPR 380/01. L'intervento inoltre non è più consentito ai sensi delle disposizioni attuative del PGT”*. Anche l'istanza di riesame presentata dal legale della ricorrente in data 1° marzo 2018 è stata respinta dal predetto Dirigente comunale con il provvedimento del 28 marzo 2018, attraverso il quale è stato confermato il diniego di proroga del permesso di costruire P.G. 55209/12.

Assumendo l'illegittimità del predetto diniego, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001 e per violazione del principio di tipicità e nominatività degli atti e dei procedimenti amministrativi.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione degli artt. 2, 7, 8, 9 e 10 della legge n. 241 del 1990, la violazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo, il travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, la violazione delle disposizioni comunitarie in materia di partecipazione e giusto procedimento amministrativo, la violazione del principio di tipicità e nominatività del procedimento e dei provvedimenti amministrativi e, ancora, la violazione dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Infine, sono stati eccepiti la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, il difetto di motivazione, la violazione dell'art. 6 della legge n. 241 del 1990, il difetto di istruttoria e l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Como, che chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 625/2018 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa del Comune di Como ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso poiché, in data 11 giugno 2018, la società ricorrente ha presentato una s.c.i.a. alternativa a permesso di costruire per la realizzazione di box interrati, poi regolarmente edificati, nell'area oggetto del precedente P.d.C. decaduto; la difesa della ricorrente ha contestato l'eccezione di improcedibilità, segnalando il permanere del proprio interesse alla realizzazione dei tre piani fuori terra a destinazione residenziale, e ha insistito per l'accoglimento del ricorso nel merito.

All'udienza di smaltimento dell'8 febbraio 2023, svoltasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Si può prescindere dallo scrutinio dell'eccezione di improcedibilità del ricorso formulata dalla difesa comunale, in quanto il gravame è infondato nel merito.

2. Con tutte le censure di ricorso da trattare congiuntamente, in quanto strettamente connesse, si assume che, in mancanza di un provvedimento espresso di decadenza del permesso di costruire per intervenuto decorso del termine di validità dello stesso, non sarebbe stato possibile negare la proroga richiesta dalla ricorrente, stante la perfetta validità ed efficacia del presupposto permesso di costruire; peraltro il Comune non avrebbe ponderato adeguatamente gli interessi in conflitto sia privati che pubblici, violando il principio di proporzionalità, e non avrebbe motivato sufficientemente in ordine ai pertinenti rilievi della parte ricorrente.

2.1. Le doglianze sono complessivamente infondate.

L'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001, nella versione vigente *ratione temporis*, stabiliva che *“1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori.*

2. 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. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari.

2-bis. La proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate.

3. La realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22. Si procede altresì, ove necessario, al ricalcolo del contributo di costruzione.

4. Il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Il permesso di costruire oggetto di controversia è stato rilasciato in data 20 dicembre 2012 dal Comune di Como alla dante causa della ricorrente e, in virtù della proroga di cui all'art. 30, commi 3 e 4, della legge n. 98 del 2013, lo stesso è scaduto il 19 dicembre 2017 (cfr. all. 3 al ricorso). Con p.e.c. inoltrata al Comune per mezzo del proprio legale in data 23 gennaio 2018, la società ricorrente ha chiesto – in ragione di una sopravvenienza geologica che ha reso necessaria la messa in sicurezza dell'intervento edilizio – la proroga del citato permesso di costruire per un periodo di dodici mesi, ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001. Tuttavia, con il provvedimento del 30 gennaio 2018 il Dirigente del Comune di Como ha negato la proroga “*in quanto formulata tardivamente ai sensi dell'art. 15 del DPR 380/01. L'intervento inoltre non è più consentito ai sensi delle disposizioni attuative del PGT*” (all. 1 al ricorso).

In seguito a richiesta di riesame formulata per conto della parte ricorrente (all. 8 e 9 al ricorso), il Comune, con il provvedimento del 28 marzo 2018, ha confermato il diniego di proroga, sottolineando (i) la natura vincolata del provvedimento, da cui discende la possibilità di emendare eventuali violazioni procedurali tramite l'applicazione del disposto di cui all'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990, ed evidenziando, nel merito, (ii) che “*la comunicazione di avvenuta decadenza ha natura meramente dichiarativa di un effetto che consegue ex lege al compiersi del termine legislativamente previsto e deve peraltro ritenersi implicitamente comunicata nella nota 30.1.2018, laddove si evidenzia che l'intervento non è più consentito ai sensi delle disposizioni attuative del PGT*” e (iii) che la proroga sarebbe stata chiesta tardivamente, essendo nel frattempo intervenuta la decadenza del titolo che costituirebbe effetto automatico del trascorrere del tempo (all. 2 al ricorso).

La determinazione comunale risulta certamente legittima, considerato che la domanda di proroga del permesso di costruire è stata presentata successivamente alla scadenza del titolo edilizio originario, come emerge con evidenza dall'esame della documentazione in precedenza richiamata: a

fronte di un permesso di costruire valido fino al 19 dicembre 2017 (all. 3 al ricorso), l'istanza di proroga è stata presentata in data 23 gennaio 2018 (all. 6 al ricorso). In tal caso, gli Uffici comunali hanno applicato, doverosamente, la previsione di cui al secondo periodo del comma 2 dell'art. 15 del T.U. Edilizia, che presuppone la presentazione della richiesta di proroga prima della scadenza del titolo originario.

Ciò trova conforto nella consolidata giurisprudenza, secondo la quale *“alla luce del tenore testuale delle norme sancite dall’art. 15, commi 2 e 2-bis, del t.u. edilizia, non può dirsi irrilevante la tardività della istanza di proroga, essendo necessario che essa venga richiesta prima della decorrenza del termine ultimo per la fine dei lavori; (...) invero, risponde ad un principio generale dell’ordinamento, la regola secondo cui la richiesta di proroga del termine per il compimento di una certa attività deve essere richiesta prima della scadenza del termine medesimo, per esigenze di chiarezza, di trasparenza e di pubblicità, a garanzia delle parti e, più in generale, dei terzi; la presentazione della richiesta di proroga è infatti funzionale ad evidenziare la sussistenza e la perduranza dell’interesse del privato alla realizzazione dell’intervento programmato, sia nei rapporti con l’Amministrazione che aveva rilasciato il titolo, sia rispetto ai terzi che, per ragioni di vicinitas, potrebbero avere un qualche interesse ad opporsi all’altrui iniziativa edificatoria; (...) diversamente dalla proroga dei termini – intesa quale provvedimento di secondo grado che modifica, ancorché parzialmente, il complesso degli effetti giuridici delineati dall’atto originario, accedendo all’originaria concessione ed operando uno spostamento in avanti del suo termine finale di efficacia – il rinnovo della concessione implica il rilascio di un nuovo ed autonomo titolo, subordinato ad una nuova ed autonoma verifica dei presupposti richiesti dalle norme urbanistiche vigenti al momento del rilascio, in tal modo presupponendo la sopravvenuta inefficacia dell’originario titolo abilitativo”* (Consiglio di Stato, IV, 16 marzo 2023, n. 2757, che richiama, Consiglio di Stato, IV, 4 novembre 2021, n. 7373; IV, 16 giugno 2021 n. 4648; II, 1° aprile 2020, n. 2206; IV, 25 marzo 2020, n. 2078).

Né potrebbe condividersi una prospettazione che giustificasse la mancata conclusione dei lavori, da cui è originata la tardiva richiesta di proroga, con il sopravvenire di circostanze emerse dopo la scadenza del termine di validità del titolo edilizio: secondo il disposto del citato art. 15, il termine di ultimazione dell'intervento *“non può superare tre anni dall’inizio dei lavori”*, da cui consegue che nessuna sopravvenienza può emergere dopo il termine triennale, poiché a quella data i lavori devono essere terminati. Quindi, se la sopravvenienza è successiva alla scadenza del termine, vuol dire che i lavori sono stati illegittimamente procrastinati in violazione del disposto normativo e ciò non potrebbe giustificare una richiesta di proroga tardivamente presentata, visto che la

sopravvenienza è emersa a causa della violazione della legge. Laddove invece la sopravvenienza fosse venuta in rilievo durante il periodo di validità del titolo, nessun ostacolo sussisterebbe per chiederne la proroga nel rispetto delle tempistiche indicate dal citato art. 15 (potrebbe residuare una incertezza solo per il caso in cui la sopravvenienza si concretizzasse proprio a ridosso o, addirittura, il giorno di scadenza del titolo, rendendosi in tal modo materialmente impossibile la presentazione dell'istanza di proroga prima di tale scadenza).

Nella specie, peraltro, risulta per tabulas che la sopravvenienza geologica era nota ben prima della scadenza del termine dei lavori, come attestato dalla notifica preliminare di cantiere con inizio lavori e comunicazione della messa in sicurezza che reca la data del 24 novembre 2017 (all. 5 al ricorso). In ogni caso, pure tale tempistica non appare del tutto in linea con la circostanza che a quella data erano già state realizzate le autorimesse (all. 4 al ricorso), tenuto conto che la scoperta della diversa composizione del suolo relativo al sito oggetto di intervento non poteva che essere precedente a tali realizzazioni (cfr. Relazione del geologo: all. 8 al ricorso).

2.2. Quanto alla dedotta illegittimità del diniego di proroga per l'assenza di un preventivo provvedimento formale dichiarativo dell'intervenuta decadenza, va rilevato che secondo la consolidata giurisprudenza, *“la pronuncia di decadenza dal permesso di costruire conseguente alla mancata ultimazione dei lavori nel termine previsto (suscettibile di proroga, peraltro subordinata alla prestazione di formale istanza anteriormente allo spirare del termine e giustificata da sopravvenienze comunque non imputabili) opera automaticamente, tanto che la relativa declaratoria, prima che meramente vincolata alla presa d'atto di un effetto maturato ex lege, ha consistenza meramente ricognitiva e dichiarativa, non già costitutiva”* (Consiglio di Stato, V, 1° febbraio 2021, n. 906; anche C.G.A.R.S., 28 aprile 2022, n. 521).

Per tale ragione, la pronuncia formale di decadenza è richiesta semplicemente per attestare l'intervenuta maturazione dei presupposti per la decadenza, non rivestendo la stessa efficacia costitutiva, ma solo dichiarativa; in guisa di ciò, l'intervenuta decadenza del permesso di costruire ben può emergere da un atto in cui tale aspetto viene preso compiutamente in considerazione, seppure si riferisca a un procedimento avente un oggetto diverso (ma collegato), come nella specie (cfr. T.A.R. Valle d'Aosta, 18 aprile 2018, n. 26). Del resto, opinando diversamente, si costringerebbe l'Amministrazione a duplicare senza motivo dei procedimenti, che aggraverebbero soltanto l'azione della P.A., in violazione della normativa in materia (cfr. art. 97 Cost. e art. 1 della legge n. 241 del 1990), senza peraltro nulla aggiungere in termini di tutela per il privato, che già può fornire il proprio apporto nel procedimento collegato e prospettare le proprie ragioni. Del resto, tale conclusione risulta confermata anche da quella giurisprudenza, richiamata dalla parte

ricorrente, che richiede l'adozione di un formale provvedimento di decadenza, giustificandola però con la necessità di garantire lo svolgimento di una specifica e apposita istruttoria (*“anche ai fini del necessario contraddittorio con il privato in merito ai presupposti di fatto e di diritto che legittimano la declaratoria di decadenza”*: T.A.R. Campania, Napoli, III, 20 giugno 2022, n. 4148; anche Consiglio di Stato, IV, 22 ottobre 2015, n. 4823).

Invero, i casi in cui risulta necessaria la previa adozione di un provvedimento di decadenza sono quelli in cui tale decadenza rappresenti il presupposto per dar corso a provvedimenti sanzionatori, che non possono essere assunti senza un previo accertamento dei fatti costitutivi.

2.3. Quanto poi all'asserita violazione delle garanzie procedurali della parte ricorrente, la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che *“nei procedimenti amministrativi la partecipazione è funzionale ad una più compiuta istruttoria e alla migliore rappresentazione degli interessi privati destinati ad essere incisi, ma non si spinge sino a identificarsi con il contraddittorio, tipico del processo, in cui ogni valutazione è sottoposta all'altra parte perché la stessa possa replicare nell'esercizio del proprio diritto di difesa in vista della decisione del giudicante”*; che *“del difetto di partecipazione può segnatamente discorrersi quando l'amministrazione da avvio ad un procedimento, per un motivo, e lo concluda per un motivo diverso in assenza di garanzie procedurali integrative, non già quando essa, in relazione al preannunciato motivo, e sulla base di un'istruttoria trasparente, addivenga alle proprie conclusioni senza avere previamente sentito l'opinione del partecipante”*; che *“le norme in materia di partecipazione procedimentale, non devono essere lette in senso formalistico, bensì avendo riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la sua inosservanza abbia causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica amministrazione”* (Consiglio di Stato, IV, 16 marzo 2023, n. 2757). Quindi, *«l'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, secondo cui “non è annullabile il provvedimento per vizi formali non incidenti sulla sua legittimità sostanziale e il cui contenuto non avrebbe potuto essere differente da quello in concreto adottato”, “attraverso la dequotazione dei vizi formali dell'atto, mira a garantire una maggiore efficienza all'azione amministrativa, risparmiando antieconomiche ed inutili duplicazioni di attività, laddove il riesercizio del potere non potrebbe comunque portare all'attribuzione del bene della vita richiesto dall'interessato” (Cons. Stato, sez. II, 12 febbraio 2020, n. 1081)»* (Consiglio di Stato, IV, 16 marzo 2023, n. 2757).

Nella fattispecie oggetto di scrutinio risulta evidente come l'impugnato provvedimento rappresenti un atto vincolato; ciò consente di superare anche la dedotta asserita integrazione postuma della motivazione dell'atto originario attraverso l'atto di conferma, atteso che in quest'ultimo è stato

meglio esplicitato – anche per riscontrare la richiesta di riesame formulata per conto della ricorrente – ciò che già era stato segnalato in sede di primigenio diniego, senza alcuna integrazione di natura sostanziale.

2.4. Infine, nemmeno possono ritenersi violati i principi di proporzionalità e di legittimo affidamento del privato, visto che a fronte del richiamato dettato normativo, per nulla equivoco, nessuna posizione di affidamento poteva configurarsi in capo alla parte ricorrente, come pure nessuna diversa determinazione poteva essere adottata dall'Amministrazione resistente (C.G.A.R.S., 28 aprile 2022, n. 521), ciò anche in considerazione della – nel frattempo – mutata destinazione urbanistica dell'area. Risulta infatti evidente che, in presenza di limiti tassativamente individuati dal legislatore, non è possibile per l'Amministrazione procedere a interpretazioni adeguatrici o di buon senso, in quanto, ove si procedesse in tal senso, verrebbero violati i principi di certezza del diritto e di tassatività nell'applicazione delle disposizioni normative.

2.5. Dalle suesposte considerazioni discende l'infondatezza degli esaminati motivi.

3. Alla reiezione delle doglianze del ricorso, consegue il rigetto del medesimo gravame.

4. Le peculiarità e la risalenza della controversia giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2023, svolta ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm. e dell'art. 13-quater delle norme di attuazione al cod. proc. amm., con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Primo Referendario

IL SEGRETARIO
