

Publicato il 27/02/2024

N. 00518/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00142/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 142 del 2023, proposto da Viar Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Alfero, Alice Merletti e Davide Guardamagna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Primaluna, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Mantegazza e Lisa Mantegazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Cantù, via Madonna ,2;

per l'accertamento

- dell'intervenuta formazione del provvedimento di assenso tacito del Comune di Primaluna alla domanda di variante al permesso di costruire n. 46/2019 presentata dalla STE.BER. Srl e dalla Hypo Vorarlberg Leasing spa in data 23.5.2022;

nonché per l'annullamento o la dichiarazione di inefficacia, previa concessione di misura cautelare

- del provvedimento del Responsabile dello Sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Primaluna del 22.11.2022, prot. n. 10358, comunicato a mezzo Pec del 22.11.2022, con cui è stata respinta la domanda della Hypo Vorarlberg Leasing spa e della STE.BER. Srl di variante al Permesso di Costruire n. 46/2019;
- del verbale della Commissione paesaggio del Comune di Primaluna del 20.10.2022 relativo alla suddetta domanda di variante;
- di tutti gli atti antecedenti, preparatori, presupposti, consequenziali e comunque connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2024 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, la Viar s.p.a. ha domandato l'accertamento della formazione del silenzio assenso sulla domanda di variante al permesso di costruire n. 46/2019, presentata al Comune di Primaluna dalla Ste.Ber s.r.l. (società poi fusa per incorporazione nella Viar s.p.a.) e dalla Hypo Vorarlberg Leasing spa in data 23.5.2022, e l'annullamento del provvedimento prot. n. 10358 del 22.11.2022, con cui il Comune di Primaluna ha negato il rilascio del titolo edilizio e del verbale della Commissione paesaggio del Comune di Primaluna del 20.10.2022.

2. Queste le censure dedotte:

I. violazione degli artt. 2, 3, 21 nonies l. 7.8.1990 n. 241, 20 d.p.r. 6.6.2001 n. 380, 38 l.r. 11.3.2005 n. 12 e 15 delle n.t.a. del pgt – eccesso di potere per difetto e carenza di motivazione, per illogicità e travisamento dei presupposti

in fatto e in diritto – sull’istanza edilizia si sarebbe formato un provvedimento tacito di assenso, illegittimamente disatteso dal Comune;

II. violazione degli artt. 3 l. 7.8.1990 n. 241, 20 d.p.r. 6.6.2001 n. 380, 38 l.r. 11.3.2005 n. 12 e 15 delle n.t.a. del pgt – eccesso di potere per difetto e carenza di istruttoria e di motivazione, per illogicità e travisamento dei presupposti in fatto e in diritto – la variante al permesso di costruire dovrebbe trovare accoglimento in ragione di quanto disposto dall’art. 15 delle n.t.a.;

III. violazione degli artt. 3 e 10 bis l. 7.8.1990 n. 241, 20 d.p.r. 6.6.2001 n. 380, 38 l.r. 11.3.2005 n. 12 e 15 delle n.t.a. del pgt – eccesso di potere per difetto e carenza di istruttoria e di motivazione – il Comune avrebbe ingiustificatamente omissso di considerare le osservazioni presentate dalle società.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Primaluna, deducendo, oltre all’infondatezza nel merito del ricorso, la sua inammissibilità per difetto di legittimazione poiché proposto non da un soggetto che non è proprietario ma locatario dell’immobile.

4. All’udienza del 14 febbraio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. L’eccezione sollevata dalla difesa dell’amministrazione comunale è infondata: il provvedimento ha, tra i destinatari, la ricorrente, in quanto soggetto che, unitamente alla proprietaria, ha presentato la domanda di rilascio del titolo edilizio - in variante a un permesso di costruire di cui è titolare - concernente lavori da realizzare su un’immobile di cui ha conservato il possesso.

In forza di questi fatti deve ritenersi che la Viar s.p.a. sia titolare di una posizione giuridica qualificata e sia dunque legittimata a ricorrere.

6. Con il primo motivo viene dedotto che sull’istanza di rilascio del titolo edilizio si sarebbe formato il silenzio assenso, così come previsto agli articoli 20 d.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 38, l.r. 11.3.2005 n. 12 e che, ove il provvedimento adottato dal Comune sia stato adottato nell’esercizio del potere di autotutela,

sarebbe illegittimo poiché mancante dei presupposti di cui all'art. 21 nonies l. n. 241/1990.

7. Il motivo è fondato.

7.1 Il procedimento avviato dalla ricorrente con la richiesta di rilascio del titolo edilizio in variante al permesso di costruire n. 46/2019 – contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'amministrazione comunale – è disciplinato all'art. 20, d.P.R. n. 380/2001, disposizione che viene espressamente richiamata nello stesso provvedimento impugnato.

7.2 Dal combinato disposto dei commi terzo e sesto dell'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001 si ricava che, nel caso in cui sia stato emanato l'atto di preavviso di rigetto, il termine per la conclusione del procedimento instaurato a seguito di presentazione di domanda di rilascio di permesso di costruire è pari a cento giorni, di cui sessanta assegnati al responsabile del procedimento per la formulazione della sua proposta, e quaranta assegnati all'organo competente per l'adozione del provvedimento finale. In base ai commi 4 e 5 dello stesso art. 20, il termine assegnato al responsabile del procedimento può essere sospeso nel caso in cui egli rivolga formale invito al proponente ad apportare modifiche al progetto, e può essere interrotto, per una sola volta, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda, esclusivamente per la motivata richiesta di documenti che integrino o completino la documentazione presentata.

7.3 Analoghe disposizioni sono contenute nell'art. 38 della legge regionale n. 12 del 2005, il quale peraltro assegna all'amministrazione termini meno ampi.

7.4 Il comma 8 dell'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce poi che “*Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali [...]*”.

7.5 Il Collegio aderisce al recente orientamento giurisprudenziale secondo cui la conformità dell'intervento alla normativa urbanistica non costituisce

condizione necessaria ai fini della formazione del silenzio-assenso. Sostiene questa giurisprudenza che la conformità dell'intervento alla normativa urbanistico edilizia costituisce requisito di validità del titolo tacito formatosi con il silenzio-assenso e non requisito di perfezionamento della fattispecie: il titolo edilizio si forma quindi per il solo decorso del tempo salva la possibilità per l'amministrazione, qualora accerti che l'intervento non sia conforme, di intervenire esercitando il potere di autotutela. Si precisa che, diversamente opinando, la norma che prevede la formazione del silenzio-assenso sarebbe di scarsa utilità per colui che, dopo aver proposto la domanda di rilascio del permesso di costruire, non riceva alcuna risposta dall'amministrazione posto che quest'ultima potrebbe sempre intervenire senza oneri e vincoli procedurali, disconoscendo in qualunque tempo gli effetti della domanda stessa. A supporto di questa conclusione viene anche richiamato l'art. 2, comma 8-bis, della legge n. 241 del 1990 (introdotto dal decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020), nella parte in cui afferma che *“Le determinazioni relative [...] agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli [...] 20, comma 1, [...] sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni”*. Questa norma, precisando che l'amministrazione può intervenire in autotutela per annullare il titolo tacito illegittimo, ammette infatti che il silenzio-assenso possa formarsi anche quando la domanda non sia conforme alla vigente normativa (mentre la soluzione opposta, che esclude che sulla domanda riguardante un intervento non conforme possa formarsi il silenzio-assenso, sottrae questa fattispecie alla disciplina della annullabilità) (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2661; id., 8 luglio 2022, n. 5746; Tar Lombardia, Milano, sez. II, sent. n. 2068/2023).

7.6 L'istanza di rilascio del permesso di costruire è stata presentata dalla ricorrente il 23.5.2022. Solamente in data 22.11.2022 è stato adottato il provvedimento di diniego definitivo, senza che il termine risulti essere stato sospeso o interrotto con gli atti indicati all'art. 20, c. 4 e 5, d.P.R. n. 380/2001.

Ne consegue che sull'istanza si è formato il silenzio-assenso e che, quindi, l'amministrazione, per disconoscerne gli effetti, avrebbe dovuto intervenire esercitando il potere di autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

8. Per le ragioni esposte il ricorso è fondato e deve essere, pertanto, accolto. Le ulteriori censure dedotte possono essere assorbite.

9. Le oscillazioni della giurisprudenza giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

L'ESTENSORE
Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO