

Pubblicato il 07/02/2020

Sent. n. 170/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 40 del 2018, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Amante e Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, viale Spartaco Lavagnini 13;
contro

Comune di Pietrasanta, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Orzalesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luisa Gracili in Firenze, via dei Servi 38;
Regione Toscana, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 731 del 2018, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Amante e Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, viale Spartaco Lavagnini 13;
contro

Comune di Pietrasanta, non costituito in giudizio;

nei confronti

Regione Toscana, non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 40 del 2018:

del provvedimento del Funzionario delegato del Servizio sviluppo del territorio - Ufficio urbanistica del Comune di Pietrasanta del [omissis] ad oggetto "istanza di permesso di costruire st. n. [omissis] – Comunicazione di inizio lavori relativa alla domanda di Permesso di costruire st. n. [omissis] presentata in data [omissis] prot. [omissis] – Permesso di costruire n. [omissis] formatosi per silenzio assenso a nome [omissis] – Annullamento del Permesso di costruire n. [omissis] e atto conseguente", nonché di ogni atto a questi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché incognito, ivi compreso, per quanto occorrer possa, la nota del Comune di Pietrasanta - Responsabile del procedimento [omissis] ad oggetto "Richiesta di permesso di Costruire st. n. [omissis] – Permesso di costruire n. [omissis] formatosi per silenzio-assenso a nome Simi Mila – Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo per l'adozione di provvedimento in autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/1990";

nonché, in ipotesi, dell'art. 47 delle NTA del Regolamento urbanistico del Comune di Pietrasanta approvato con deliberazione C.C. 14 luglio 2014 n. 31, pubblicato sul BURT 20.08.2014, n. 33 (oggetto di successive varianti approvate con deliberazione C.C. 8 marzo 2017, n. 10, deliberazione

2 ottobre 2017, n. 63, determina 2 ottobre 2017, n. 3758), se da interpretarsi nel senso recepito dall'Amministrazione comunale.

E, quanto al ricorso n. 731 del 2018:

del provvedimento del Comune di Pietrasanta - Area Servizi del territorio e alle imprese - Servizio sviluppo del territorio Ufficio edilizia, [omissis]), successivamente notificato, ad oggetto: "Permesso di costruire n. [omissis] formatosi per silenzio-assenso a nome di Simi Mila - Decadenza", nonché di ogni atto a questi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché incognito, ivi compreso, per quanto occorrer possa, il Verbale della Polizia Municipale del Comune di Pietrasanta [omissis].

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pietrasanta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2019 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. La ricorrente [omissis] è proprietaria, in Pietrasanta, di un compendio immobiliare composto di vari manufatti incongrui, già oggetto di sanatoria edilizia straordinaria nell'anno 1994.

Il 30 ottobre 2014, ella ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire relativo a un intervento di riqualificazione del compendio progettato dall'[omissis], altro ricorrente, che sarebbe dovuto consistere nella sostituzione dei fabbricati esistenti con una villetta bifamiliare.

Con nota del 10 dicembre 2014, il Comune di Pietrasanta ha chiesto al progettista alcune integrazioni, che i ricorrenti riferiscono essere state tempestivamente effettuate e recepite senza ulteriori osservazioni da parte dell'amministrazione, la quale non si sarebbe tuttavia pronunciata sull'istanza nel termine di legge, dando luogo al perfezionamento di un assenso tacito a far data dal 12 aprile 2015.

Sulla scorta del titolo così ottenuto, e perfino protocollato dal Comune con il n. [omissis] (in occasione della comunicazione di avvio dei lavori), la proprietà avrebbe eseguito la demolizione dei manufatti preesistenti in vista della successiva edificazione della villetta, salvo vedersi comunicare, nel maggio del 2017, la comunicazione di avvio di un procedimento diretto all'annullamento in autotutela del permesso di costruire formatosi tacitamente.

Le osservazioni endoprocedimentali presentate dagli interessati allo scopo di contrastare l'iniziativa non sono state raccolte dal Comune, che, con provvedimento del 7 novembre 2017, ha disposto l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire perché ritenuto in contrasto con l'art. 47 delle norme di attuazione del regolamento urbanistico di Pietrasanta.

1.1. Il provvedimento di autotutela è stato impugnato con il ricorso iscritto al n. 40/2018 R.G. dalla [omissis] e dall'[omissis], i quali ne chiedono l'annullamento sulla scorta di quattro motivi in diritto. L'impugnativa è estesa, in subordine, alla disciplina urbanistica applicata dall'amministrazione precedente.

Costituitosi in giudizio il Comune di Pietrasanta, che resiste al gravame, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2018 il collegio ha provveduto ai sensi dell'art. 55 co. 10 c.p.a..

1.2. Nelle more, con nuovo provvedimento del 24 marzo 2018, il Comune di Pietrasanta ha dichiarato l'intervenuta decadenza del permesso di costruire n. [omissis], già annullato in autotutela.

La decadenza è stata a sua volta impugnata dalla [omissis] e dall'[omissis] con separato ricorso, iscritto al n. 731/2018 R.G., nel quale il Comune intimato non si è costituito.

1.3. Le due controversie sono state discusse congiuntamente e trattenute per la decisione nell'udienza pubblica del 13 novembre 2019, preceduta dallo scambio di memorie difensive e repliche.

2. Nell'ambito di due distinti giudizi, la signora [omissis] ha impugnato dapprima l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire, formatosi tacitamente, relativo a un intervento di sostituzione edilizia da realizzarsi sul compendio immobiliare di sua proprietà, sito in Pietrasanta; e, successivamente, il provvedimento con cui il Comune di Pietrasanta ha dichiarato la decadenza del predetto permesso di costruire.

I ricorsi, iscritti ai nn. 40 e 731/2018 R.G., sono proposti congiuntamente dall'[omissis], il quale ha progettato l'intervento e sottoscritto la pratica edilizia.

Evidenti ragioni di connessione soggettiva e oggettiva rendono opportuna la riunione delle cause, ai fini della loro trattazione unitaria.

3. Risulta dagli atti, ed è pacifico, che il 30 ottobre 2014 è stato chiesto il rilascio del permesso di costruire relativo all'intervento di sostituzione edilizia da realizzarsi presso proprietà [omissis] in Pietrasanta.

Con nota del 10 dicembre 2014, il responsabile del procedimento ha sollecitato l'istante a integrare la documentazione allegata alla pratica. Le integrazioni sono state trasmesse con successivi invii in data 10 e 12 gennaio 2015. È seguita, il 30 dicembre 2015, la comunicazione di inizio dei lavori, fondata sul presupposto dell'intervenuta formazione tacita del titolo, che in effetti lo stesso Comune ha protocollato come permesso di costruire n. [omissis].

L'esistenza di un titolo perfezionatosi *per silentium*, ai sensi dell'art. 20 co. 8 d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 142 co. 13 l.r. n. 65/2014, rappresenta evidentemente il presupposto di ambedue i provvedimenti impugnati, il cui oggetto è costituito, appunto, dal permesso di costruire n. [omissis]. Di contro, le difese svolte in giudizio dal Comune di Pietrasanta (nel ricorso n. 40/2018 R.G.) implicano un radicale mutamento di prospettiva. La difesa comunale nega, infatti, l'avvenuto perfezionamento del silenzio assenso, avuto riguardo alla mancata produzione, da parte dell'interessata, delle integrazioni documentali chieste dal responsabile del procedimento, con conseguente archiviazione tacita della pratica; e, in ogni caso, per la contrarietà dell'intervento alla disciplina urbanistica di zona.

L'accoglimento di tale impostazione, osserva il collegio, condurrebbe alla declaratoria di nullità degli atti impugnati, che si rivelerebbero mancanti dell'oggetto, ovvero di un elemento essenziale a norma dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990.

La tesi è però smentita, quanto alla presunte carenze documentali dell'istanza di rilascio del permesso di costruire, dallo stesso provvedimento conclusivo del procedimento di autotutela. Se è vero che, in sede di comunicazione di avvio del procedimento, ai ricorrenti veniva contestato il mancato invio della relazione tecnica concernente la tutela delle risorse e la valutazione ambientale strategica, come definita dall'art. 12 co. 4 delle norme di attuazione del R.U., il provvedimento finale riconosce infatti che detta relazione era stata tempestivamente trasmessa con la documentazione integrativa pervenuta al Comune il 10 gennaio 2015.

Dal canto suo, la richiesta di una relazione di dettaglio circa la conformità al regolamento urbanistico e al regolamento edilizio, cui fa riferimento la difesa del Comune, appare ultronea alla luce della relazione tecnica depositata contestualmente all'istanza: conferma ne sia che, in sede amministrativa, nessuna richiesta in tal senso è stata reiterata, né la mancanza della predetta relazione di dettaglio sulla conformità dell'intervento al R.U. e al R.E. è stata mai contestata nel procedimento di autotutela; con il risultato che l'unica ragione addotta a sostegno dell'annullamento d'ufficio è rimasta quella inerente il contrasto dell'intervento con l'art. 47 delle N.T.A. di R.U..

La non conformità del progetto alla disciplina urbanistica applicabile non rappresenta, dal canto suo, un ostacolo alla formazione del silenzio assenso. Il provvedimento favorevole tacito può ben essere illegittimo sotto il profilo sostanziale, com'è dimostrato *a contrario* dall'art. 20 co. 3 della legge n. 241/1990, in forza del quale laddove “*il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies*”: disposizione che non si spiegherebbe, se l'esistenza di un vizio sostanziale impedisse in radice la formazione dell'assenso tacito.

Come non si spiegherebbe, del pari, la previsione di cui all'art. 21-*nonies* della medesima legge n. 241/1990, che estende la possibilità dell'annullamento d'ufficio ai "casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20", vale a dire tacitamente.

3.1. L'inutile decorso del termine per l'adozione del provvedimento finale, senza che il Comune abbia opposto motivato diniego, ha determinato dunque il tacito rilascio del permesso di costruire. Esclusa pertanto, nei termini prospettati in giudizio dall'amministrazione resistente, l'ipotizzata nullità dei provvedimenti impugnati, può passarsi al vaglio dei vizi di legittimità denunciati a carico di questi ultimi.

Sarà seguito l'ordine temporale di proposizione delle impugnazioni, che ne riflette altresì la successione logica, posto che la legittimità della declaratoria di decadenza del permesso di costruire, di cui al provvedimento del 24 marzo 2018, non può che essere vagliata alla luce del fatto che essa è stata assunta in costanza dell'annullamento d'ufficio già assunto dal Comune, secondo il principio *tempus regit actum*. Ed è per questo che, al contrario di quanto eccepito dallo stesso Comune, la sopravvenuta decadenza del permesso di costruire, impugnata con il ricorso più recente, non fa venire meno l'interesse alla decisione del gravame iniziale avverso l'annullamento d'ufficio, essendo, semmai, la sorte del primo giudizio a condizionare quella del secondo (solo se annullato il provvedimento di autotutela, i ricorrenti conserveranno l'interesse a vedere altresì annullata la declaratoria di decadenza. Sul punto di veda comunque *infra*, par. 3.1.2).

3.1.1. Con il primo motivo di cui al ricorso n. 40/2018 R.G. è dedotta la violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, cit., per essere l'annullamento d'ufficio intervenuto oltre il termine di diciotto mesi dal perfezionamento del silenzio significativo, e per non avere il Comune correttamente motivato le proprie scelte sotto il profilo del bilanciamento degli interessi coinvolti e al tempo trascorso dal rilascio del titolo.

La censura è manifestamente fondata in ordine alla violazione del termine per l'esercizio dell'autotutela.

L'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 stabilisce che il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, "entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi [...]", che nella specie risulta violato sia a volerlo computare dal 12 aprile 2015, come fanno i ricorrenti, sia a volerlo computare dal 30 dicembre 2015, come vorrebbe il Comune di Pietrasanta.

Il termine non può considerarsi interrotto dal mero avvio del procedimento di autotutela, né ricorrono le condizioni cui l'ultimo comma dell'art. 21-*nonies* subordina la possibilità per l'amministrazione di intervenire anche dopo la scadenza dei diciotto mesi (provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti, o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato), non venendo in discussione la veridicità dell'asseverazione rilasciata dall'[omissis], quanto, al più, la corretta individuazione della disciplina urbanistica applicabile.

Il vizio ha natura assorbente ed esonera il collegio dall'affrontare le censure restanti.

3.1.2. Dopo aver pronunciato l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire n. 56/2015, il Comune di Pietrasanta ne ha dichiarato la decadenza per mancato inizio dei lavori nel termine annuale stabilito dall'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001.

Il provvedimento decadenziale è impugnato con il ricorso n. 731/2018 R.G., il cui primo motivo verte sulla contraddittorietà dell'operato del Comune: la decadenza sarebbe logicamente incompatibile con il precedente annullamento in autotutela e denoterebbe la volontà dell'amministrazione di scongiurare la ripresa dei lavori, nell'ipotesi di esito favorevole dell'impugnativa proposta avverso l'annullamento d'ufficio, con indubbio sviamento di potere.

La censura è fondata, ma il suo accoglimento conduce a conseguenze differenti da quelle prefigurate dai ricorrenti.

Per giurisprudenza consolidata, la decadenza del permesso di costruire, conseguente all'inosservanza del termine massimo per l'inizio dei lavori, pur discendendo direttamente dalla legge, necessita comunque di un provvedimento comunale che la accerti, con effetti dichiarativi, sia per verificare

l'effettivo decorso del termine, sia per accertare che non ricorrano cause di forza maggiore che possano giustificare la sospensione o la proroga del termine stesso (fra le molte, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2019, n. 2546).

L'accertamento sotteso al provvedimento decadenziale deve ricadere, dunque, su di un permesso di costruire efficace, ancorché in ipotesi viziato. Diversamente, ne verrebbe a mancare l'oggetto, ed è proprio quel che accade nel caso in esame, atteso che la decadenza del permesso n. 56/2015 è stata dichiarata quando il titolo era stato oramai già rimosso in autotutela dallo stesso Comune resistente; né può immaginarsi che l'oggetto mancante della decadenza possa venire reintegrato *a posteriori* quale effetto dell'annullamento giurisdizionale del precedente provvedimento di autotutela, giacché, lo si è già sottolineato, la verifica di validità del provvedimento deve essere riferita al momento della sua adozione.

Sul piano delle conseguenze, è peraltro evidente che la rilevata mancanza dell'oggetto della decadenza rappresenta non tanto un indizio di sviamento del potere esercitato, quanto il difetto di un elemento essenziale del provvedimento tale da determinarne la nullità, sempre rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 31 co. 4 c.p.a..

Il carattere del vizio accertato assorbe, ancora una volta, l'esame dei rimanenti motivi di gravame.

4. In forza di tutte le considerazioni che precedono, i ricorsi riuniti debbono essere accolti ai fini dell'annullamento del provvedimento di autotutela del 7 novembre 2017 (ricorso n. 40/2018 R.G.) e della dichiarazione di nullità del provvedimento decadenziale del 24 marzo 2018 (ricorso n. 731/2018 R.G.).

4.1. Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune di Pietrasanta e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi, li accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Pietrasanta alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO