



N.1236/08 Reg. Sent.

N. 3846/1989

677/1990

903/1992 Reg. Ric.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
LOMBARDIA**

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

A) sul ricorso n. 3846/1989 proposto da Villa Nino e Santa Russo, rappresentati e difesi dall'Avv. Liberto Losa e dall'avv. Fiorella Losa Maggioni ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 46;

contro

il Comune di Lonate Pozzolo, in persona del Sindaco *pro - tempore*, non costituito;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento del Sindaco di Lonate Pozzolo prot. n. 1425 del 15.11.1989 notificato il 16.11.1989, contenente ordine di sospensione dei lavori, con tutti gli atti comunque preordinati, consequenziali e connessi;

B) sul ricorso n. 677/1990 proposto da Villa Nino e Santa Russo, rappresentati e difesi dall'Avv. Liberto Losa e dall'avv. Fiorella Losa Maggioni ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 46;

contro

il Comune di Lonate Pozzolo, in persona del Sindaco *pro - tempore*, non costituito;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento del Sindaco di Lonate Pozzolo prot. n. 1028 del 12.12.1989 notificato il 27.12.1989, relativo ad annullamento d'ufficio della concessione edilizia n. 45/88 del 18.12.88, con tutti gli atti comunque preordinati, consequenziali e connessi;

C) sul ricorso n. 903/1992 proposto da Villa Nino e Santa Russo, rappresentati e difesi dall'Avv. Liberto Losa e dall'avv. Fiorella Losa Maggioni ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 46;

contro

il Comune di Lonate Pozzolo, in persona del Sindaco *pro - tempore*, non costituito;

per l'annullamento

- del provvedimento dell'Assessore anziano del Comune di Lonate Pozzolo prot. n. 14786/91 del 17.12.1991 recante diniego di variante in corso d'opera notificato

ai ricorrenti il 31.12.1991, con tutti gli atti comunque preordinati, consequenziali e connessi;

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTE le memorie ed i documenti prodotti dai ricorrenti a sostegno delle loro tesi;

VISTA l'ordinanza del T.A.R. n. 126/90 in data 22.03.1990 che accoglie l'istanza di sospensiva relativa al ricorso rg. 677/90;

VISTA l'ordinanza del T.A.R. n. 619/89 in data 19.12.1989 che accoglie l'istanza di sospensiva relativa al ricorso rg. 3846/89;

VISTI gli atti tutti della causa;

UDITO nella pubblica udienza del 12.03.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, l'avv. Ferrari;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti, proprietari di un immobile sito nel Comune di Lonate Pozzolo, in via Del Don, 15, ottengono dal Comune, in data 18.12.1988 concessione edilizia per "costruzione box auto e modifica al piano terra". Nel corso dei lavori, però, sono raggiunti da un provvedimento sindacale di sospensione dei lavori per illegittimità della concessione edilizia, emanato in data 15.11.1989. Successivamente, in data 12.12.1989 il Comune provvede ad annullare la concessione edilizia ed in data 17.12.1991 provvede a respingere l'istanza di variante in corso d'opera presentata in data 15.11.1991. I primi due provvedimenti sono stati sospesi dal T.A.R. Lombardia, con le ordinanze n. 619/1989 del 19.12.1989 e n. 126/1990 del 22.03.1990.

Contro il primo provvedimento, il ricorrente propone il ricorso sub A (n. 3846/1989), all'uopo articolando i seguenti gruppi di censure. A) violazione dell'art. 31 L.U. 17.08.1942 n. 1150; degli artt. 1 ss. della L. 28.01.1977 N. 10; dell'art. 4 L. 28.02.1985 n. 47, difetto dei presupposti; eccesso di potere ed ingiustizia manifesta, difetto e contraddittorietà della motivazione. Il ricorrente deduce assoluto difetto di motivazione con riferimento al provvedimento di sospensione dei lavori in quanto l'ordinanza non contiene alcuna contestazione di difformità delle opere rispetto al titolo concessorio ed è stata emessa prima della revoca o dell'annullamento in sede di autotutela del medesimo titolo. B) Violazione dell'art. 31 L.U. 17.08.1942 n. 1150; degli artt. 1 ss. della L. 28.01.1977 n. 10, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria o di motivazione, illogicità manifesta, perplessità. Il ricorrente deduce in primo luogo che l'illegittimità della concessione edilizia può essere posta a fondamento esclusivamente di un provvedimento di annullamento del titolo edilizio e non di un atto di sospensione dei lavori. In secondo luogo egli sostiene che la motivazione del provvedimento è del tutto incomprensibile nella parte in cui afferma che "l'ampliamento pregiudica un aumento della superficie coperta e del s.l.p. e manca l'individuazione dell'area verde traspirante"; in terzo luogo la concessione è

pienamente conforme alla normativa in vigore; in quarto luogo il provvedimento di sospensione avrebbe dovuto essere preceduto dal parere della Commissione edilizia. C) Violazione dell'art. 4 legge 28.02.1985 n. 47, difetto dei presupposti, eccesso di potere per travisamento dei fatti ed illogicità manifesta, in quanto il provvedimento di sospensione dei lavori non avrebbe potuto essere emanato stante il sostanziale completamento delle strutture dell'edificio.

Contro il secondo provvedimento, il ricorrente propone il ricorso sub B (n. 677/1990), all'uopo articolando i seguenti gruppi di censure. A) Violazione dell'art. 11 della legge 28.02.1985 n. 47; dell'art. 31 della legge urbanistica 17.08.1942 n. 1150; degli artt. 1 ss. della legge 28.01.1977 n. 10; eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità ed ingiustizia manifeste. Il ricorrente evidenzia che la concessione edilizia è stata rilasciata in data 18.12.1988 mentre il nuovo piano regolatore è stato adottato solo successivamente, in data 20.12.1988 e che, pertanto, solo da tale data produce effetti di salvaguardia. Ne consegue che è illegittimo l'annullamento per contrasto con il nuovo piano regolatore. Infatti il sopravvenire del nuovo piano può condurre alla decadenza del titolo edilizio, secondo l'art. 31 c. 11 della legge urbanistica n. 1150/42 nel caso in cui i lavori non siano iniziati entro un anno ed ultimati entro tre anni. B) Violazione dell'art. 11 della legge 28.02.1985 n. 47; dell'art. 31 della legge urbanistica 1150/42; artt. 1 ss. della legge 10/1977; eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità manifesta. L'atto di annullamento per il ricorrente è illegittimo in quanto privo delle ragioni del contrasto tra il progetto approvato e la disciplina applicabile. In secondo luogo l'atto di autotutela è privo di qualsiasi motivazione in relazione all'esistenza di uno specifico interesse pubblico all'annullamento del titolo edilizio. C) Violazione dell'art. 11 della legge 28.02.1985 n. 47; dell'art. 31 della legge urbanistica 1150/42; artt. 1 ss. della legge 10/1977; eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità manifesta. Anche ammesso il contrasto con la normativa di p.r.g. sopravvenuta, il preteso superamento dell'indice di copertura riguarda solo la realizzazione dell'autorimessa e non gli interventi di trasformazione dell'edificio esistente e quindi l'annullamento avrebbe dovuto riguardare solo parzialmente il titolo rilasciato.

Contro il terzo provvedimento, il ricorrente propone il ricorso sub C (n. 903/1992), all'uopo articolando i seguenti gruppi di censure. A) Invalidità derivata, in quanto il diniego dell'istanza di variante della concessione edilizia n. 45/88 è stato motivato esclusivamente con riferimento all'avvenuto annullamento del titolo di cui i ricorrenti hanno chiesto la variazione. Ne consegue che l'illegittimità della concessione, per i motivi indicati nel ricorso precedente ed integralmente richiamati, si estendono anche al diniego di variante. B) Violazione dell'art. 11 della legge 28.02.1985 n. 47; dell'art. 31 della legge urbanistica 1150/42; artt. 1 ss. della legge 10/1977; eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità manifesta. Il diniego in oggetto è illegittimo anche per vizi propri in quanto, essendo stato sospeso dal T.A.R. il provvedimento di annullamento della concessione edilizia, quest'ultima non può essere considerata

inesistente come invece affermato nel provvedimento impugnato. In secondo luogo il diniego è illegittimo in quanto non supportato da specifiche ragioni di contrasto con la normativa urbanistica ed edilizia vigente.

All'udienza pubblica del 12 marzo 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In primo luogo occorre provvedere alla riunione dei ricorsi in epigrafe in considerazione dell'evidente connessione oggettiva e soggettiva che intercorre fra loro.

Il primo ricorso (r.g. 3846/1989) deve dichiararsi improcedibile.

Ai sensi dell'art. 4 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (trasfuso poi nell'art. 27 D.P.R. 380/01), infatti, qualora sia constatata dai competenti uffici comunali, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al primo comma, il sindaco ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Secondo giurisprudenza unanime la norma dev'essere interpretata nel senso che la scadenza del termine indicato nella norma comporta l'inefficacia del provvedimento sospensivo adottato. Ne consegue, dal punto di vista processuale, che è improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse, l'impugnazione dell'ordinanza cautelare di sospensione dei lavori abusivi, che sia successivamente divenuta inefficace per decorso del termine previsto dall'art. 4, l. 28 febbraio 1985 n. 47, quando sia stata seguita dal provvedimento sanzionatorio definitivo, anch'esso impugnato, con la conseguente inutilità per il ricorrente dell'eventuale annullamento della precedente ordinanza (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 08 febbraio 2007, n. 998).

Il secondo ricorso (rg. 677/90) merita accoglimento.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente evidenzia che il provvedimento di annullamento della concessione edilizia è illegittimo in quanto motivato con il contrasto con il p.r.g. sopravvenuto, che, però, è stato adottato solo in data 20.12.1988, mentre la concessione edilizia è datata 18.12.1988.

Il motivo è fondato.

Ai sensi dell' art. 31, comma 4, legge n. 1150 del 1942, richiamato dall'art. 4, comma 1, legge n. 10 del 1977, le determinazioni del sindaco sulle domande di licenza di costruzione devono essere notificate all'interessato non oltre 60 giorni dalla data di ricevimento delle domande stesse o da quella di presentazione di documenti aggiuntivi richiesti dal sindaco.

La norma ha formato oggetto di diverse opzioni interpretative in giurisprudenza. Secondo la tesi minoritaria il provvedimento concessorio sarebbe recettizio e quindi dovrebbe considerarsi perfetto ed efficace solo con la notifica agli interessati (Tar Toscana, 22/12/1977 n.863, che ha ammesso il ritiro da parte dell'amministrazione delle licenze edilizie non notificate agli interessati perché

sono atti interni all'amministrazione; T.A.R. Campania Salerno, 19 febbraio 1982, n. 55, secondo la quale il termine di inizio dei lavori decorre dalla data della consegna del titolo in quanto la concessione è atto recettizio).

Secondo l'opinione dominante, invece, il legislatore ha fatto riferimento alla notifica del titolo non per attribuire natura recettizia al provvedimento, ma perché ha tenuto conto del caso normale in cui la concessione viene consegnata agli interessati senza soluzione di continuità rispetto alla sua formazione. Nel caso in cui, invece, la consegna del titolo, come si è verificato nel nostro caso, avvenga dopo molto tempo dalla sua emanazione, allora il momento del rilascio della concessione è quello in cui si perfeziona, con la sottoscrizione, a nulla rilevando l'eventuale ritiro o notifica in un momento successivo (Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 1987 n. 278; id. 30 settembre 1983 n. 413; id. 12 giugno 1987 n. 381; id. 13 marzo 1981 n. 85).

La giurisprudenza inserisce quindi la concessione tra i provvedimenti la cui forza esecutiva può esprimersi senza bisogno della collaborazione dei destinatari e che, di conseguenza, producono effetti dal momento in cui si perfezionano. Tale interpretazione, sorta al fine di combattere la prassi di emanare il titolo edilizio ma di non rilasciarlo fino all'integrale pagamento degli oneri di urbanizzazione, risulta oggi confermata dall'art. 21 *bis* della L. 241/90, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15, il quale attribuisce carattere recettizio ai provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei destinatari e non ai provvedimenti ampliativi, ai quali è da ascrivere la concessione edilizia.

Poiché, quindi, la concessione era perfetta ed efficace al momento della sua sottoscrizione in data 18.12.1988, mentre il nuovo piano regolatore è stato adottato due giorni dopo, in data 20.12.1988, nessun effetto invalidante nei confronti del titolo poteva derivare dall'entrata in vigore delle misure di salvaguardia che, ai sensi dell'articolo unico legge 3 novembre 1952, n. 1902 producono effetti dall'adozione del piano regolatore.

Né a diversa conclusione si può giungere in considerazione del fatto che la concessione fu protocollata quasi un anno dopo, il 21.06.1989 e notificata il 04.07.1989, in quanto si tratta di fatti successivi al perfezionamento del titolo ed alla sua efficacia. Se è vero, da un lato, che a volte si è affermato che la protocollazione dell'atto coincide con la sua emanazione in quanto l'assunzione al protocollo è l'azione con la quale il provvedimento esce dalla sfera del suo autore ed inizia a vivere di vita autonoma, in analogia alla funzione svolta dalla spedizione per la perfezione della dichiarazione contrattuale, è chiaro che l'amministrazione non può ritardare a suo piacimento questo atto interno, ampliando in modo abnorme i tempi del procedimento, come è avvenuto nel caso in giudizio.

Alla medesima interpretazione, d'altro canto, è giunta anche la stessa amministrazione che, invece di ritirare il provvedimento o di respingere la domanda, lo ha rilasciato e poi lo ha annullato.

Anche il secondo motivo di ricorso, secondo il quale il sopravvenire del nuovo piano può condurre alla decadenza del titolo edilizio, secondo l'art. 31 c. 11 della legge urbanistica n. 1150/42 nel caso in cui i lavori non siano iniziati ed ultimati entro tre anni, ma non all'annullamento del titolo edilizio, deve considerarsi fondato. Ed infatti la norma in questione stabilisce che l'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data d'inizio.

Nel caso in cui, quindi, il provvedimento già rilasciato si ponga in contrasto con la pianificazione generale sopravvenuta, il potere che la legge riconosce all'amministrazione non è quello dell'annullamento del titolo, che può essere esercitato solo per vizi coevi al sorgere del provvedimento, ma la decadenza con effetti *ex nunc*, con il limite dell'inizio dei lavori e del loro completamento nei termini di legge. Ne consegue l'illegittimità dell'esercizio del potere di annullamento del titolo edilizio.

In ragione dell'illegittimità dell'esercizio dei poteri di autotutela, deve ritenersi assorbito il secondo gruppo di motivi, relativi al difetto di motivazione dell'atto di annullamento.

Per gli stessi motivi deve ritenersi assorbito il terzo gruppo di motivi, relativo all'estensione dell'annullamento a tutto il provvedimento, invece che ad una sua parte.

Anche il terzo ricorso (rg. 903/1992) merita accoglimento.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente sostiene l'invalidità derivata del diniego dell'istanza di variante della concessione edilizia n. 45/88 in quanto motivato esclusivamente con riferimento all'avvenuto annullamento del titolo di cui i ricorrenti hanno chiesto la variazione.

Il motivo merita accoglimento.

Poiché, infatti, l'amministrazione ha respinto l'istanza di variante motivandola soltanto *per relationem* con riferimento alla caducazione del titolo concessorio, è chiaro che ha instaurato un vincolo di consequenzialità diretta tra i due atti che non può non condurre ad accomunarli nella medesima sorte dell'annullamento.

Parimenti fondato è il secondo motivo di ricorso, che palesa l'evidente contrasto del diniego di variante alla concessione edilizia con l'avvenuta sospensione dell'annullamento del provvedimento principale. E' chiaro, infatti, che l'amministrazione avrebbe dovuto valutare nel merito l'istanza dei ricorrenti stante l'effetto auto-esecutivo delle pronuncia sospensiva del giudice amministrativo, che aveva eliso, sia pur in via temporanea, gli effetti del provvedimento di annullamento.

In ultimo è fondato anche il terzo motivo di ricorso, relativo al difetto di motivazione dell'atto impugnato, in quanto risulta non supportato da specifiche ragioni di contrasto con la normativa urbanistica ed edilizia vigente.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

