

N. 01943/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00529/2013 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 529 del 2013, proposto da:
Cosed Costruzioni Edili Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Mauro
Collini, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via De
Togni, 10;

contro

Comune di Como, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Antonietta
Marciano, Marina Ceresa e Chiara Piatti, con domicilio eletto presso la
Segreteria del T.A.R. Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Maurizio Redaelli, Roberto Ortenzi, Matteo Tomaselli e Silvana Giunta,
tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Mario Lavatelli, Vincenzo
Latorraca e Micaela Chiesa, con domicilio eletto presso quest'ultima in
Milano, corso di Porta Vittoria, 47;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 2647/13 del 14.01.2013 con cui è stato dichiarato decaduto il permesso di costruire PG 32234/12 del 19.12.2012 per la realizzazione di un nuovo edificio residenziale bifamiliare in via Francesco Massardi, n. 26;
- di ogni atto preordinato, conseguente e comunque connesso, con particolare riguardo all'ordine di sospensione dei lavori n. 396/13 del 21.01.2013, nonché ove occorra ai verbali della Polizia Locale di Como del 1.1.2013 e dell'11.1.2013;
- nonché per la condanna del Comune di Como al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visto l'atto di intervento *ad opponendum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 14.12.2012, il Comune di Como rilasciava alla società Cosed Costruzioni Srl (di seguito, per brevità, anche solo "Cosed" oppure "società"), un permesso di costruire per la realizzazione di opere di nuova costruzione (edificio residenziale bifamiliare), in via Massardi n. 26.

Con successivo provvedimento del 14.1.2013, però, il Direttore dell'Area Governo del Territorio del medesimo Comune dichiarava la decadenza

del citato permesso di costruire, in asserita applicazione dell'art. 15, comma 4°, del DPR 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia).

Contro il menzionato atto di declaratoria di decadenza e la successiva ordinanza di sospensione dei lavori del 21.1.2013, era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva e di danni, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 15 del DPR 380/2001 e dell'art. 25 della LR 12/2005, eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta;
- 2) violazione dell'art. 15 del DPR 380/2001 e dell'art. 25 della LR 12/2005, eccesso di potere per travisamento, illogicità e contraddittorietà manifesta.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per la reiezione del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 21.3.2013, la domanda cautelare era accolta con ordinanza della Sezione II del TAR Lombardia n. 363/2013, ritenendosi sussistente il *fumus* del gravame.

L'ordinanza di primo grado era appellata, ma il Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza n. 2620 del 10.7.2013 rigettava l'impugnativa.

In vista dell'udienza pubblica dell'11.7.2013, era depositato in giudizio in data 21.6.2013, un atto di intervento *ad opponendum* dei signori Redaelli, Ortenzi, Tomaselli e Giunta, quali componenti di un Condominio sito nelle vicinanze dell'area oggetto dell'intervento edilizio di cui è causa.

Sempre in vista della citata udienza pubblica, il difensore degli intervenienti, avv. Lavatelli, trasmetteva al TAR una dichiarazione di astensione dall'udienza stessa, in adesione all'iniziativa intrapresa dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura (OUA).

Nel corso dell'udienza di discussione dell'11.7.2013, però, l'avv. Lavatelli revocava la dichiarazione di astensione, per cui la causa, su conforme

richiesta di tutte le parti, era assunta in decisione.

DIRITTO

1. Nel provvedimento impugnato in via principale, il Comune di Como ha disposto la decadenza del permesso di costruire del 14.12.2012, in asserita applicazione dell'art. 15, comma 4°, del DPR 380/2001, in forza del quale <<*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*>>.

La norma statale sopra richiamata è stata letta dall'Amministrazione resistente unitamente all'art. 25, comma 1-*quater* della legge regionale della Lombardia n. 12/2005 sul governo del territorio.

Tale comma (oggi abrogato, come meglio si dirà in seguito, ma vigente nel gennaio 2013), stabiliva che nei comuni che entro il 31.12.2012 non avessero approvato il Piano di Governo del Territorio (PGT, ai sensi dell'art. 13 della già citata LR 12/2005), sarebbero stati ammessi - nelle zone omogenee A, B, C e D - soltanto gli interventi di manutenzione ordinaria, di quella straordinaria e di restauro e risanamento conservativo, con esclusione degli interventi, come quello di cui è causa, di nuova costruzione.

Il Comune di Como – la circostanza è pacifica – non aveva approvato il proprio PGT al 31.12.2012.

Ciò premesso e tenuto conto, almeno secondo il provvedimento impugnato, che Cosed non aveva avviato alcuna attività edilizia al 1° gennaio 2013 e che l'art. 25 della LR 12/2005 avrebbe introdotto dalla stessa data una nuova previsione urbanistica, in contrasto con quelle previgenti, il Comune di Como disponeva la decadenza del titolo edilizio rilasciato in data 14.12.2012, in esecuzione del già richiamato art. 15, comma 4°, del Testo Unico dell'edilizia.

Nei due motivi di ricorso, Cosed contesta la violazione e l'erronea applicazione, sotto vari profili, delle norme – statali e regionali – poste dall'Amministrazione di Como a fondamento della determinazione di decadenza del permesso di costruire.

Il gravame appare meritevole di accoglimento, per le ragioni che seguono.

1.1 In primo luogo, appare erronea e smentita in fatto l'affermazione del Comune, secondo cui la società non avrebbe avviato alcuna attività edilizia al 31.12.2013, sicché non sarebbe stato ravvisabile in capo a Cosed alcun "serio intento costruttivo".

Sul punto, preme al Collegio dapprima richiamare il proprio orientamento secondo cui, se è pur vero che la declaratoria di decadenza di un titolo edilizio costituisce manifestazione di attività vincolata della pubblica amministrazione, è parimenti innegabile che i presupposti della decadenza richiedono un rigoroso e completo accertamento in fatto, vale a dire una adeguata istruttoria, che non può basarsi su affermazioni apodittiche né prescindere dall'esame di tutte le circostanze del caso concreto (cfr. sul punto TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22.1.2013, n. 189).

Nel caso di specie, il permesso di costruire è stato rilasciato il 14.12.2012 ed il relativo avviso è stato spedito alla società in data 19.12.2012 (cfr. il doc. 9 della ricorrente), mentre la comunicazione di inizio lavori è stata protocollata il successivo 20.12.2012 (cfr. il doc. 10 della ricorrente).

Contestualmente, è stata depositata presso gli uffici comunali la denuncia delle opere in cemento armato, oltre alla copia della notificazione preliminare di cantiere alla Regione, in applicazione della disciplina sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 99 del D.Lgs. 81/2008, cfr. ancora il doc. 10 della ricorrente).

Parimenti, è stato concluso un contratto d'appalto per l'esecuzione dei lavori edili (cfr. il doc. 11 della ricorrente), predisposto il piano di sicurezza (cfr. il doc. 12 della ricorrente) ed assegnati gli incarichi per la progettazione e la direzione lavori (cfr. i documenti da 16 a 18 della ricorrente).

Unitamente alla predisposizione della documentazione necessaria per l'avvio dei lavori, la società iniziava nel dicembre 2010 i lavori preparatori di cantiere, mediante allestimento dell'ufficio e deposito del materiale (cfr. il doc. 14 della ricorrente).

Il Comune di Como, dal canto suo, ha effettuato nella prima metà del mese di gennaio 2013 tre sopralluoghi sull'area (cfr. il doc. 4 del resistente).

Il primo sopralluogo risale al 1° gennaio 2013 (giorno festivo e normalmente non destinato all'attività lavorativa), mentre i successivi, in data 10 e 22 gennaio, hanno consentito di appurare l'intervenuta recinzione dell'area di cantiere.

Ciò premesso, reputa il Collegio che le attività di carattere preparatorio e di adempimento degli obblighi inerenti la sicurezza del cantiere, posti in essere da Cosed nel dicembre 2013, siano sufficienti a manifestare quel "serio intento costruttivo", che esclude la possibilità di declaratoria di decadenza del titolo edilizio rilasciato.

Non si dimentichi, infatti, che il permesso di costruire è stato rilasciato il 14.12.2012, allorché si approssimava il periodo di ferie natalizie ed in una stagione con condizioni climatiche sfavorevoli (circostanze, queste, che costituiscono fatto notorio ai sensi dell'art. 115, comma 2°, del codice di procedura civile), sicché appare irragionevole la pretesa del Comune di Como, che vorrebbe invece far discendere la prova dell'intento costruttivo dalla realizzazione, nelle ultime due settimane

dell'anno ed in pieno inverno, di gran parte delle lavorazioni necessarie piuttosto al completamento e non all'inizio dell'opera.

Si tratta, a ben vedere, di una pretesa abnorme, non rispettosa del principio di proporzionalità che dovrebbe presiedere all'esercizio dell'azione amministrativa, anche in sede di accertamento della decadenza di cui al citato art. 15, oltre che in contrasto con il principio della buona fede oggettiva, che deve comunque caratterizzare il rapporto fra privato e pubblica amministrazione (cfr. sul punto, fra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 8.11.2012, n. 5692).

Del resto, la norma di legge sopra menzionata prevede ordinariamente il termine di un anno dal rilascio del titolo per l'inizio dei lavori (cfr. art. 15, comma 2°, del DPR 380/2001), in quanto il legislatore ha ritenuto – realisticamente – che sussiste un fisiologico intervallo temporale fra l'ottenimento del titolo ed il concreto avvio dell'attività edilizia.

Nel caso di specie, intervenuto il rilascio del titolo il 14.12.2012, l'attività preparatoria svolta dalla società nei pochi giorni successivi e fino al 1° gennaio 2013, appare rispettosa dei requisiti minimi per integrare un serio e concreto "inizio dei lavori".

Sul punto preme ancora evidenziare che lo scrivente non ignora la giurisprudenza formatasi sull'art. 15 del DPR 380/2001, citata anche dall'Avvocatura Comunale nei propri scritti difensivi; tuttavia si deve ricordare che le sentenze richiamate dal resistente attengono al mancato inizio dei lavori nell'ordinario termine annuale di cui al comma 2° dell'art. 15, mentre nel caso di specie si tratta di verificare l'effettivo avvio dei lavori in un ben più ristretto termine di circa quindici giorni.

Non appare, di conseguenza, corretta l'applicazione dell'art. 15 menzionato effettuata dall'Amministrazione di Como.

1.2 Per quanto riguarda poi l'interpretazione dell'art. 25 commi da 1-ter

ad *1-quinquies* della legge regionale 12/2005, introdotti dalla legge regionale 21/2012, il Comune di Como, nel provvedimento di decadenza ivi impugnato, aveva ritenuto che la normativa regionale costituisse una nuova previsione urbanistica – di rango legislativo – volta a precludere definitivamente ogni attività edilizia contrastante con la stessa, come quella di cui è causa.

Il comma *1-quater*, infatti, come già sopra ricordato, permetteva a partire dal 1° gennaio 2013 nei Comuni sprovvisti di Piano di Governo del Territorio, una limitatissima attività edilizia, consentendo soltanto gli interventi di manutenzione, di restauro e di risanamento, vietando invece altri interventi edilizi, come quelli di ristrutturazione e di nuova costruzione e l'attività di cui al permesso ottenuto da Cosed rientra in tale ultima categoria.

L'interpretazione degli uffici comunali, che trovava conforto anche in una circolare regionale sull'argomento (cfr. doc. 7 del resistente), non era stata però condivisa dallo scrivente Collegio che, nell'ordinanza cautelare resa nel presente giudizio (n. 363/2013), aveva offerto una diversa esegesi dei citati commi dell'art. 25 della LR 12/2005, ritenendo che gli stessi imponessero non la decadenza, bensì la sospensione dei titoli edilizi, in attesa dell'approvazione definitiva dello strumento urbanistico generale (PGT).

Si trattava di un'interpretazione del dettato legislativo regionale rispettosa del canone di ragionevolezza che – ex art. 3 della Costituzione – deve sempre accompagnare l'esercizio della funzione legislativa, anche da parte delle Regioni (sulla rilevanza della “ragionevolezza”, quale parametro costituzionale, si veda, fra le decisioni più recenti: Corte Costituzionale, 27.6.2013, n. 160).

La questione interpretativa dei menzionati commi dell'art. 25 della LR

12/2005 ha però perso rilevanza, visto che la stessa Regione Lombardia, con legge regionale 4.6.2013, n. 1, ha espressamente abrogato i commi in questione (cfr. l'art. 2, comma 2°, della legge), fissando un nuovo termine per l'approvazione del PGT per i Comuni rimasti ancora inerti, al 30 giugno 2014.

In ordine alle conseguenze derivanti dalla recente modifica legislativa, preme segnalare che con circolare del 19.6.2013, n. 14 (pubblicata sul BURL 21.6.2013, n. 25), la Regione Lombardia ha stabilito che possono essere riattivate le istanze di intervento presentate entro il 31.12.2012 ma non definite per effetto della pregressa disciplina restrittiva, sicché le novità della LR 1/2013 finiscono per avere un effetto sostanzialmente retroattivo (*ex tunc*).

Di fronte a tale efficacia retroattiva, si potrebbe addirittura dubitare dell'applicabilità, alla presente fattispecie, dell'art. 15, comma 4° del DPR 380/2001, visto che alla data del 31.12.2012 non è stata in realtà introdotta, da parte della legislazione regionale, alcuna nuova normativa urbanistica.

1.3 Da ultimo e con riguardo alla rilevanza sull'intervento di cui è causa del nuovo Piano di Governo del Territorio (PGT) del Comune di Como, approvato definitivamente il 13 giugno 2013 (cfr. doc. 11 del resistente), valgano le considerazioni seguenti.

Il permesso di costruire di cui sopra, come già più volte ricordato, è stato rilasciato il 14.12.2012 (cfr. doc. 2 del resistente), in conformità allo strumento urbanistico generale allora vigente.

Il PGT oggi in vigore è stato adottato il 20.12.2012 ed il relativo avviso è stato pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia (BURL) il successivo 16.1.2013 (cfr. i documenti allegati alla memoria di parte ricorrente del 19.6.2013).

E' quindi evidente che, attesa l'anteriorità del rilascio del titolo rispetto all'adozione del PGT, le prescrizioni di quest'ultimo non potevano di per sé incidere sull'attività edilizia già regolarmente autorizzata, tanto è vero che il provvedimento impugnato (cfr. il doc. 1 del resistente ed il doc. 13 della ricorrente), nulla dice in ordine al PGT adottato.

Parimenti, l'intervenuta approvazione definitiva del PGT in data 13.6.2013 non rileva in alcun modo, trattandosi di circostanza sopravvenuta al provvedimento ivi gravato.

Di conseguenza, qualsivoglia richiamo ad un preteso contrasto del titolo edilizio di Cosed con le prescrizioni del PGT, contenuto negli scritti difensivi del Comune, non può che rappresentare un inammissibile tentativo di integrazione della motivazione attraverso gli atti di causa (cfr. sull'impossibilità dell'integrazione "postuma" della motivazione dell'atto amministrativo, Consiglio di Stato, sez. V, 27.3.2013, n. 1808).

Si conferma, in conclusione, la fondatezza del ricorso.

1.4 Per effetto dell'accoglimento del presente gravame, deve essere annullato il provvedimento del 14.1.2013 di decadenza del permesso di costruire, mentre l'ordinanza di sospensione dei lavori del 21.1.2013 ha ormai perso ogni efficacia, per effetto dell'intervenuta decorrenza del termine massimo di sospensione di quarantacinque giorni previsto dalla legge (si veda l'art. 27, comma 3°, del DPR 380/2001), senza contare che l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di decadenza si estende in ogni caso automaticamente al conseguente ordine di sospensione dei lavori.

2. La domanda di risarcimento dei danni deve invece essere respinta, attesa la tempestiva tutela cautelare ottenuta dalla società, che ha così potuto proseguire nella propria attività edilizia (cfr. la documentazione fotografica allegata alla memoria di parte ricorrente del 10.6.2013).

La stessa Cosed del resto, nella memoria difensiva del 10.6.2013, ammette espressamente di avere evitato particolari danni grazie alla sospensione giudiziale dei provvedimenti impugnati (cfr. pag. 10 della memoria di cui sopra).

3. Le spese seguono la soccombenza, anche degli intervenienti *ad opponendum*, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di decadenza del permesso di costruire ivi impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il Comune di Como ed i signori Maurizio Redaelli, Roberto Ortenzi, Matteo Tomaselli e Silvana Giunta, in solido fra loro, al pagamento a favore della ricorrente delle spese di causa, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) e pagamento del contributo unificato ai sensi di legge (DPR 115/2002).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)