

N. 06237/2024REG.PROV.COLL.

N. 09575/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9575 del 2021, proposto da Comune di Cascina, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Gerolamo Angotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Sara Di Cunzolo, in Roma, via Aureliana n. 63;

***contro***

Diego Giglioli, rappresentato e difeso dall'Avvocato Alessandro Cecchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 00421/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Diego Giglioli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2024 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con permesso di costruire n. 37/2011 dell'8 settembre 2011 il Comune di Cascina assentiva la realizzazione, da parte dei Signori Diego e Gigliola Giglioli, di un fabbricato a destinazione residenziale composto da quattro unità abitative assegnando il termine di un anno per l'inizio dei lavori e tre anni per il completamento dell'opera.

In data 5 settembre 2012 veniva presentata la comunicazione di inizio lavori cui seguiva il 6 agosto 2015 la «comunicazione di proroga del termine di fine lavori ai sensi dell'art. 30 commi 3 e 4 della Legge 9 agosto 2013 n. 98» (reiterata il 24 agosto 2015 utilizzando l'apposito modulo comunale) motivata dalla complessità anche progettuale dell'intervento da eseguire.

Con atto del 16 settembre 2015 il Comune di Cascina negava la proroga per difetto della firma del direttore dei lavori in calce alla richiesta e dell'attestazione di conformità degli interventi da realizzare agli atti di pianificazione comunale vigenti.

Con ordinanza n. 256 del 9 novembre 2015, da intendersi anche come avvio del procedimento sanzionatorio, l'amministrazione disponeva la sospensione dei lavori rilevando l'incompletezza documentale della comunicazione di inizio lavori presentata nel 2012 ed il contrasto di quanto in corso di realizzazione con il sopravvenuto Regolamento urbanistico approvato con delibera consiliare n. 11 del 19 marzo 2015.

Il diniego di proroga e l'ordinanza di sospensione venivano impugnati con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, trasposto a seguito di opposizione *ex art. 10* del d.P.R. 119/1971 del Comune resistente, dinanzi al Tar per la Toscana e iscritto al n. 654/2016 R.R..

Con ordinanza dirigenziale n. 321 del 16 novembre 2016, l'amministrazione ingiungeva il ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 196 della L.R. n. 65/2014 e dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001.

Con nota del 6 settembre 2018 veniva notificato al ricorrente il verbale del 10 luglio precedente di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di rimozione delle opere abusivamente realizzate unitamente alla relazione tecnica che individuava le aree da acquisire al patrimonio comunale.

Il provvedimento da ultimo intervenuto veniva impugnato con ricorso iscritto al n. 1536/2018 R.R..

Il Tar, con sentenza n. 421 del 22 marzo 2021, previa riunione dei due richiamati giudizi, dichiarava inammissibile il ricorso n. 1536/2018 poiché proposto avverso *«meri atti endoprocedimentali, con funzione dichiarativa»* e, disattese le eccezioni pregiudiziali dell'amministrazione, accoglieva il ricorso n. 6545/2016 rilevando, in estrema sintesi:

che sussistono i presupposti per la concessione della proroga richiesta incombendo sul Comune, e non sul richiedente, l'obbligo di verificare la conformità urbanistica di quanto in corso di realizzazione procedendo, in caso negativo, alla comunicazione del preavviso di diniego ai sensi dell'art. 10 *bis* della L. n. 241/1990;

che la richiesta di proroga del ricorrente, ancorché presentata ai sensi dell'art. 30 del D.L. n. 69/2013, presentasse i contenuti sostanziali della proroga ordinaria di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001.

Il Comune impugnava la sentenza di primo grado con appello depositato il 15 novembre 2021 deducendo:

I) «*ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 30, CO. 3 D.L. N. 69/2013 CONV. IN L. N. 98/2013, QUANTO AI REQUISITI FORMALI E SOSTANZIALI DELLA COMUNICAZIONE DI PROROGA*»;

II) «*ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 30, CO. 3 D.L. N. 69/2013 CONV. IN L. N. 98/2013, SOTTO ALTRO PROFILO, IN COMBINATO CON L'ART. 2 CO. 9 L.R. n. 21/2012 E CON L'ART. 25.1 N.T.A. DEL RUC; OMESSA PRONUNCIA ED ILLOGICITA' MANIFESTA*»;

III) «*ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ARTT. 10-BIS e 21-OCTIES L. n. 241/1990. TRAVISAMENTO E ILLOGICITA' MANIFESTA*»;

IV) «*ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 30, CO. 3 D.L. N. 69/2013 CONV. IN L. N. 98/2013, IN COMBINATO CON L'ART. 15 D.P.R. n. 380/2001*».

L'appellato, Signor Diego Giglioli, si costituiva in giudizio il 22 dicembre 2021 sviluppando le proprie difese con memoria depositata il 10 maggio 2024 con la quale confutava le avverse censure chiedendo la reiezione dell'appello.

Il Comune replicava alle avverse difese con memoria del 22 maggio successivo.

All'esito della pubblica udienza del 13 giugno 2024 la causa veniva decisa.

Con il primo motivo il Comune censura la sentenza nella parte in cui riconosce la sostanziale conformità della richiesta di proroga presentata dall'appellato all'art. 30, comma 3, del D.L. n. 69/2013 rilevando la mancata richiesta, da parte

dell'amministrazione, in ossequio al principio di leale collaborazione, delle eventuali integrazioni necessarie.

Esponde a sostegno della censura:

- che la proroga del termine di validità del titolo edilizio ai sensi della norma richiamata sarebbe subordinata alla tempestiva comunicazione dell'interessato e alla conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica vigente;
- che la proroga in questione non sarebbe subordinata ai più rigorosi adempimenti posti a carico dell'amministrazione dall'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 280/2001, operando invece *tout court* «*dovendosi solo verificare che l'intervento si ponga o meno in contrasto con gli strumenti urbanistici approvati o adottati*» (pag. 12 dell'appello).

Il Tar avrebbe pertanto errato nel ritenere che il riferimento al «*soggetto interessato*» contenuto nell'art. 30, comma 3, consentisse la presentazione dell'istanza di proroga a cura del proprietario escludendo la necessità della sottoscrizione del professionista abilitato.

Tale conclusione, frutto di una «*interpretazione meramente letterale*» (pag. 15 dell'appello) troverebbe smentita «*sul piano logico-sistematico*», poiché la pacifica necessità, in sede di richiesta di permesso di costruire, dell'asseverazione sottoscritta dal tecnico e la previsione della sottoscrizione da parte del medesimo della comunicazione di inizio lavori, non potrebbe che implicare che lo stesso debba asseverare anche la conformità dei titoli abilitativi alla disciplina urbanistica sopravvenuta in sede di richiesta id proroga.

Il motivo è infondato.

L'art. 30, comma 3, del D.L. n. 69/2013 dispone che «*salva diversa disciplina regionale, previa comunicazione del soggetto interessato, sono prorogati di due anni i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica del 6 giugno*

*2001, n. 380, come indicati nei titoli abilitativi rilasciati o comunque formati antecedentemente all'entrata in vigore del presente decreto purché i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell'interessato e sempre che i titoli abilitativi non risultino in contrasto, al momento della comunicazione dell'interessato, con nuovi strumenti urbanistici approvati o adottati».*

Ciò premesso deve rilevarsi che il dato testuale della norma è chiaro nel prevedere che l'istanza di proroga debba provenire dal «*soggetto interessato*» senza ulteriori specificazioni.

L'univoco dato letterale, peraltro non contestato dall'amministrazione, depone per il riconoscimento della facoltà di richiedere la proroga al soggetto interessato alla realizzazione dell'intervento, ovvero, al titolare del permesso di costruire.

L'eventuale difetto dei presupposti per il rilascio della proroga non avrebbe potuto che determinare l'adozione della preventiva comunicazione delle ragioni ostative ai sensi dell'art. 10 *bis* della L. n. 241/1990, acquisendo e valutando le controdeduzioni dell'interessato dovendosi accedere, in ragione delle specificità del caso concreto, ad una interpretazione restrittiva del secondo comma dell'art. 21 *octies* del medesimo testo normativo escludendo, alla luce delle esigenze rappresentate dal richiedente, la «*natura vincolata*» dell'esito procedimentale.

Con il secondo motivo il Comune censura la sentenza nella parte in cui afferma che l'accertamento di incompatibilità urbanistica contenuto nell'ordinanza n. 256/2015 non sarebbe di per sé preclusivo al rilascio della proroga richiesta.

Il giudice di prime cure avrebbe, infatti ommesso di considerare che il provvedimento richiamava espressamente l'art. 25.1 delle N.T.A. del R.U.C. che vieta le nuove edificazioni in zona omogenea B1.

La sentenza sarebbe inoltre errata laddove supera il contrasto, anch'esso oggetto di contestazione, con la disciplina regionale in tema di rischio idraulico atteso che il

riconoscimento dell'elevato grado di pericolosità idraulica (accertato con delibera consiliare n. 10/2015) inibirebbe l'intervento in assenza di una «preventiva o contestuale» realizzazione di opere strutturali per la riduzione del rischio.

La censura non coglie nel segno, essendo frutto di una analisi parcellizzata della motivazione espressa dal Tar.

In premessa deve rilevarsi che il Tar, affrontando con l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dal Comune relativamente all'impugnazione dell'ordinanza di sospensione lavori n. 256/2015 (in quanto atto ad efficacia temporanea e ormai privo di effetti), rileva che «*il provvedimento oggetto di impugnazione non contiene solo l'ordine di sospensione dei lavori in corso di esecuzione; lo stesso, invero, dà atto anche della impossibilità di procedere alla proroga ex art. 30, commi 3 e 4 del d.l. n. 69/2013, come convertito, con modificazioni, in l. n. 98/2013 - oltre che per la mancata sottoscrizione della relativa comunicazione da parte del tecnico asseveratore, già prospettata con la nota del 16 settembre 2015 - anche per la carenza di documenti relativi alla comunicazione di inizio lavori del 2012 e per il contrasto del titolo rispetto alla disciplina introdotta con la variante generale al regolamento urbanistico, approvata a maggio 2015 (cfr. doc. 5 di parte ricorrente cit.)*» confermando l'esistenza in capo al ricorrente di un «*interesse all'impugnazione del provvedimento nella parte in cui ha escluso la possibilità di prorogare il termine di ultimazione dei lavori e la persistente validità del permesso di costruire*».

Su tale statuizione, che riconosce la priorità logica della definizione del procedimento di proroga, l'amministrazione appellante non si spende.

Deve ulteriormente premettersi che il Tar evidenzia come l'amministrazione si fosse nell'occasione «*limitata a negare l'operatività della proroga ex lege di cui al citato art. 30 del d.l. n. 69/2013, per la mancata sottoscrizione del direttore dei lavori, senza peraltro comunicare all'interessato l'esistenza delle ragioni ostative riscontrate e senza nemmeno richiedere - in un'ottica*

*di leale collaborazione - l'eventuale integrazione della comunicazione trasmessa», individuando il profilo di illegittimità dell'agire amministrativo nell'omessa attivazione in «in via autonoma il procedimento di controllo volto ad accertare che il titolo edilizio oggetto di proroga fosse rispondente alle disposizioni urbanistiche vigenti ... senza peraltro comunicare all'interessato l'esistenza delle ragioni ostative riscontrate e senza nemmeno richiedere - in un'ottica di leale collaborazione - l'eventuale integrazione della comunicazione trasmessa».*

Condividendo la posizione espressa dal Tar in ordine alla necessità di procedere ad un contraddittorio procedimentale mediante adozione del preavviso di diniego, non può che rilevarsi come sul piano logico, il vaglio dell'esito dell'istanza di proroga del permesso di costruire si ponga quale questione pregiudiziale discendendo da tale decisione, come si argomenterà di seguito, il rilievo, ai fini in esame, della sopravvenuta modifica della disciplina urbanistica.

Con il terzo motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui rileva l'omissione del preavviso di diniego *ex art. 10 bis* della L. n. 241/1990, senza escluderne la portata viziante in ossequio a quanto prescritto dal successivo art. 21 *octies* che sarebbe invece applicabile al caso di specie stante l'esito procedimentale vincolato imposto dalla già evidenziata contrarietà dell'intervento all'art. 25.1. delle N.T.A. del R.U.C..

Il motivo è infondato nei termini di seguito illustrati.

Quanto alla dedotta questione procedimentale relativa alla necessità o meno di instaurare il contraddittorio procedimentale ai sensi dell'art.10 *bis*, non può che richiamarsi quanto precedentemente esposto.

Quanto alla contestata non conformità della realizzazione alla disciplina urbanistica sopravvenuta, deve rilevarsi che il Tar riqualificava l'istanza di proroga presentata dall'appellato ritenendo che rivestisse i requisiti di cui all'art. 15 del d.P.R. n.

380/2001 che, a differenza dell'art. 30, comma 3, non prevede l'ulteriore verifica della conformità anche alla disciplina sopravvenuta.

In particolare, il giudice di prime cure afferma che *«le comunicazioni inviate dal ricorrente, pur facendo espresso riferimento alla proroga di cui all'art. 30 del d.l. n. 69/2013, contenevano una puntuale indicazione delle ragioni oggettive che hanno determinato un ritardo nella realizzazione dell'intervento autorizzato e facevano riferimento, in modo specifico, alle caratteristiche tecnico-costruttive dell'opera»* statuendo che *«l'istanza trasmessa dal ricorrente, quindi, possedeva tutte le caratteristiche essenziali e sostanziali - anche - di una ordinaria domanda di proroga ex art. 15 del d.P.R. n. 380/2001»*.

Ciò premesso, si evidenzia che l'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001 prevede la decadenza del titolo edilizio non tempestivamente eseguito facendo, tuttavia, salva la possibilità di proroga che l'amministrazione può concedere in presenza di *«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»*.

Nel caso di specie la richiesta di proroga era motivata avendo il richiedente esposto la necessità di realizzare un fabbricato conforme agli *standard* più evoluti dell'edilizia sostenibile con conseguente maggiore complessità delle fasi di progettazione.

Tale riqualificazione deve essere condivisa alla luce degli specifici contenuti dell'istanza presentata dall'appellato.

Al di là, infatti, dell'espresso richiamo al più volte citato art. 30, comma 3, contenuto nelle istanze di proroga presentate, che disciplina una ipotesi di proroga automatica a semplice richiesta e per un periodo predefinito dalla norma (2 anni), l'istanza dell'appellato veniva presentata per soli 11 mesi e ampiamente motivata in ordine

alle ragioni, già illustrate, che rendevano la realizzazione in corso particolarmente complessa.

L'esistenza di eventuali cause ostative alla concessione della proroga non poteva che essere rappresentata in via preventiva al richiedente ricorrendo allo strumento del preavviso di diniego.

Con il quarto motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui afferma che la comunicazione dell'appellato dell'8 agosto 2015, reiterata il successivo 24, possedesse i requisiti formali richiesti per la proroga straordinaria *ex art.* 30, comma 3, del D.L. n. 69/2013 ed anche quelli prescritti per la proroga ordinaria di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001.

La censura è infondata per le ragioni esposte in sede di scrutinio del motivo precedente stante la corretta riqualificazione dell'istanza di proroga operata Tar.

Ciò priva di pregio, ai presenti fini, la dedotta tardività dell'ulteriore istanza di proroga espressamente richiesta dall'appellato ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001 in data 23 novembre 2015 (a termine del permesso di costruire scaduto), posto che l'istanza di proroga, riqualificata dal Tar *ex art.* 15, risale al 6 agosto 2015 (al più tardi al 24 successivo quando veniva reiterata utilizzando il modulo predisposto dall'amministrazione) mentre il triennio di validità del titolo edilizio spirava nel successivo mese di settembre.

Irrilevante è, infine, nei sensi invocati dall'amministrazione, la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 15 laddove dispone che *«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»*.

Nel caso di specie, i lavori venivano iniziati (come da comunicazione del 5 settembre 2012) e la verifica della tempestività del loro completamento presuppone la

definizione del procedimento di proroga cui l'amministrazione è tenuta nel rispetto degli adempimenti precedentemente omessi.

Per quanto precede l'appello deve essere respinto nei suesposti sensi e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione adottati all'esito della valutazione in contraddittorio delle motivazioni addotte dall'appellato a sostegno della richiesta di proroga.

In ragione della specificità delle questioni controverse e degli evidenziati profili di perplessità delle condotte di entrambe le parti, può procedersi alla compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Marco Poppi**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Massimiliano Tarantino**

IL SEGRETARIO