

Pubblicato il 05/12/2019

N. 08328/2019 REG.PROV.COLL.
N. 04287/2018 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4287 del 2018, proposto dal Comune di Sesto San Giovanni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mauro Bonini e Francesco Camilletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Daniele Villa in Roma, via Tibullo, 10;

contro

Centro culturale islamico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Cerami e Andrea Guarino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Guarino in Roma, via Giulio Caccini, 1;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione II, n. 686/2018, pubblicata il 9 marzo 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Centro culturale islamico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2019 il consigliere Giuseppe Castiglia;

Uditi per le parti gli avvocati Mauro Bonini e Andrea Guarino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 16 novembre 2011 il Centro culturale islamico (di seguito: Centro) ha chiesto al Comune di Sesto San Giovanni la concessione del diritto di superficie su parte di un'area comunale per realizzarvi edifici e attrezzature destinati al culto e servizi religiosi e di carattere socio-culturale correlati.

Con deliberazione del Consiglio n. 8 del 1° marzo 2012 il Comune ha accertato l'interesse pubblico all'iniziativa.

Con deliberazione di Giunta n. 404 del 13 dicembre 2013 il Comune ha approvato lo schema di convenzione.

Con atto del 27 dicembre 2013 il Comune, richiamata tale deliberazione, ha concesso al Centro il diritto di superficie richiesto per la durata di 50 anni.

Con atto del 29 aprile 2015 è stata in parte modificata l'originaria convenzione con la concessione - tra l'altro - di un diritto d'uso per realizzare, nelle more della realizzazione della struttura definitiva, una struttura temporanea adibita a sala di preghiera e ai servizi annessi.

In data 20 novembre 2015 il Comune ha rilasciato l'autorizzazione unica SUAP n. 1/2015 valida anche come permesso di costruire.

Con nota dell'8 marzo 2017 il Centro ha chiesto la revisione del cronoprogramma dei lavori.

Con nota dirigenziale del 10 luglio 2017 il Comune ha rilevato il mancato inizio dei lavori di realizzazione dell'edificio nei termini previsti dalla convenzione e comunicato l'archiviazione dell'autorizzazione unica in quanto decaduta.

Con delibera di Giunta n. 219 del 18 luglio 2017 il Comune ha respinto la richiesta di revisione del cronoprogramma e - sulla base di tre inadempimenti

ritenuti “gravi” (mancato pagamento della somma di 320.000 euro entro il termine del 30 aprile 2017; mancato completamento della procedura di avviata bonifica; mancato inizio dei lavori di realizzazione della struttura nel termine di sei mesi) - ha incaricato il Settore competente di avviare le procedure di diffida e, in caso di inottemperanza, di decadenza.

Con nota dirigenziale del 21 luglio 2017 il Comune ha trasmesso al Centro una diffida ad adempiere entro venti giorni sotto pena di decadenza dalla concessione del diritto di superficie e di escussione delle fideiussioni.

Il Centro ha chiesto l’assegnazione di un nuovo termine.

Con nota dirigenziale dell’8 agosto 2017 il Comune ha respinto la richiesta.

2. Il Centro ha impugnato i ricordati atti comunali avversi con sette motivi di censura, facendo riserva di azione risarcitoria.

Con delibera del Consiglio n. 48 del 9 ottobre 2017 il Comune ha dichiarato la decadenza dalla concessione del diritto di superficie e del diritto d’uso.

Il Centro l’ha impugnata con atto di motivi aggiunti.

3. Con sentenza n. 686/2018, pubblicata il 9 marzo 2018, il TAR per la Lombardia, sez. II:

a) ha respinto le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate dal Comune, argomentate sul carattere asseritamente non lesivo di alcuni degli atti impugnati;

b) nel merito, ha accolto il primo e il terzo motivo del ricorso principale nonché il terzo motivo aggiunto, pur con qualche dubbio sulla effettiva capacità del Centro a dare corso “all’ambizioso progetto iniziale” - che peraltro potrebbe avere dimensioni meno consistenti di quelle previste dal progetto di massima - e dunque a rispettare il termine ultimo di conclusione dei lavori; per l’effetto, ha annullato gli atti impugnati con riviviscenza del diritto di superficie e delle prerogative edificatorie del Centro;

c) ha compensato fra le parti le spese di giudizio.

In sintesi, alcuni inadempimenti non sussisterebbero (la bonifica si sarebbe conclusa, come attestato da una certificazione della Città metropolitana di

Milano; il termine per l'inizio dei lavori è ricostruito in modo diverso), altri non sarebbero gravi (mancato pagamento di somme). In ogni caso - anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale 23 febbraio 2016, n. 63 - sarebbe prevalente l'interesse pubblico, di rango costituzionale, alla realizzazione di un edificio di culto, già espresso dal Comune con la delibera consiliare n. 8/2012 che ha accolto la proposta del Centro; interesse che, mai espressamente revocato, non potrebbe giustificare i provvedimenti impugnati in base a un mero e contestato inadempimento.

4. Il Comune ha interposto appello avverso la sentenza n. 686/2018 chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva.

Premessa una critica di fondo all'impianto generale della decisione, e segnatamente al ruolo diretto e determinante assegnato agli artt. 8 e 19 Cost. e alla ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016, l'appellante sviluppa due complessi motivi di censura e chiede la revisione anche del capo relativo alle spese di giudizio.

4.1. Il Comune sostiene che:

A1) trattandosi di una struttura non ancora esistente alla data del rilascio del provvedimento SUAP n. 1/2015, ai sensi dell'art. 1, comma 8, della legge della Regione Lombardia n. 2/2015 - abrogata dall'art. 1, comma 1, n. 69, della successiva legge regionale n. 5/2018 con salvezza degli effetti già prodotti, comprese le modifiche apportate ad altre leggi e nello specifico alla legge regionale n. 12/2005 (art. 4) - alla vicenda si applicherebbe la normativa sopravvenuta e in particolare gli artt. 70-73 della citata legge n. 2/2015; di conseguenza, l'originario disegno amministrativo dovrebbe essere rivisto alla luce delle nuove norme di piano;

A2) pur dopo la sentenza della Corte costituzione n. 63/2016, l'impianto normativo manterrebbe la distinzione tra enti della religione cattolica, enti di altre religioni con intese *ex* art. 8 Cost., enti di religioni senza intese; sul piano urbanistico, la normativa regionale prevedrebbe dettagliatamente l'obbligo della convenzione (art. 70 della l.r. n. 12/2005) e il piano delle attrezzature

religiose (art. 72); l'interesse alla realizzazione di strutture del genere andrebbe doverosamente temperato con gli altri interessi pubblici compresenti;

A3) lo stesso TAR dubiterebbe dell'esistenza di un obbligo per i Comuni di prevedere la realizzazione di nuove attrezzature religiose mediante l'apposito piano;

A4) sarebbe infondata la tesi che la dichiarazione di variato o scemato interesse a soddisfare l'interesse religioso debba essere esplicita;

A5) vi sarebbe indebita commistione di piani fra il diritto a esercitare la propria fede e le concrete vicende del disegno amministrativo volto a consentirne la realizzazione.

4.2. Inoltre secondo il Comune:

B1) il mancato pagamento nei termini dell'importo di 320.000 euro integrerebbe i gravi e ripetuti inadempimenti previsti dall'art. 13.1 a) della convenzione del 2013 e legittimerebbe i provvedimenti adottati dal Comune; la diversa tesi del TAR - che ha riconosciuto l'essenzialità del termine e l'inadempimento, giudicandolo tuttavia non grave in applicazione del principio di buona fede contrattuale e in relazione all'interesse pubblico perseguito (la tempestiva realizzazione dell'opera) - sarebbe contraddittoria e viziata da aporie logiche, in quanto:

sancirebbe il primato dell'interesse pubblico alla pianificazione religiosa su ogni convenzione negoziale, mentre la somma non corrisposta servirebbe al Comune per eseguire le opere aggiuntive di urbanizzazione primaria e dunque per soddisfare un interesse pubblico;

l'inadempimento sarebbe reiterato e la controparte avrebbe espressamente dichiarato di non volere adempiere;

la previsione di una garanzia fideiussoria non farebbe venir meno la gravità dell'inadempimento, essendo fideiussione e risoluzione entrambe previste dalle clausole della convenzione del 2013;

la progettazione preliminare delle opere non costituirebbe un termine alternativo e incerto alla luce del cronoprogramma allegato alla convenzione

del 2013;

B2) quanto al rilievo del tardivo inizio dei lavori, sarebbe errata la ricostruzione del primo giudice, secondo il quale il termine semestrale, previsto dal provvedimento SUAP n. 1/2015, decorrerebbe dalla data della certificazione di avvenuta bonifica (30 ottobre 2017), e non da quella della notifica del provvedimento autorizzatorio (14 aprile 2016), poiché:

pure in disparte i ritardi già accumulati, se ne sarebbero poi verificati altri ulteriori (sospensione dei lavori per mancato pagamento all'impresa appaltatrice; indebite dilatazioni dei tempi nel compiere attività di propria competenza nell'ambito del procedimento di bonifica; mancato sfalcio della vegetazione, che avrebbe fatto slittare i collaudi) riconducibili alla responsabilità del Centro;

la tolleranza sui ritardi pregressi, attribuita al provvedimento SUAP, non varrebbe modifica dei termini e delle relative decadenze, e impropriamente si riterrebbe l'efficacia del provvedimento sottoposta alla condizione sospensiva del completamento delle operazioni di bonifica;

B3) ancora con riguardo al medesimo punto, secondo una corretta lettura della convenzione del 2015 al Comune sarebbe sufficiente allegare l'inadempimento, mentre sulla controparte graverebbe l'onere della prova della non imputabilità;

B4) e B5) la sentenza sarebbe viziata da ulteriori contraddizioni.

5. Il Centro ha resistito con controricorso e ha proposto appello incidentale per ripresentare i motivi di primo grado respinti, assorbiti o non esaminati.

5.1. Quanto ai motivi respinti:

I) sarebbe mancata la comunicazione dell'avvio del procedimento di decadenza del titolo autorizzativo. L'interlocuzione intercorsa con l'ufficio tecnico comunale avrebbe riguardato la richiesta di revisione del cronoprogramma, formulata peraltro quando erano già trascorsi i sei mesi dal rilascio del titolo autorizzatorio. Il provvedimento di decadenza sarebbe stato perciò inaspettato;

II) il pagamento della contestata somma di 320.000 euro sarebbe dovuto avvenire non entro il 30 aprile 2017, ma entro l'approvazione della progettazione dei lavori di urbanizzazione, anche perché il pagamento sarebbe previsto per la realizzazione - necessariamente successiva - delle opere in questione;

III) pure nella denegata ipotesi della legittimità dei provvedimenti impugnati, le fidejussioni non potrebbero essere escuse perché poste a garanzia dell'esecuzione di un'opera che il Comune avrebbe invece accantonato;

IV) la revisione del cronoprogramma sarebbe doverosa, non essendo attuabile il cronoprogramma originario. Il titolo autorizzatorio avrebbe previsto la conclusione dei lavori entro tre anni dalla notifica, in un momento cioè successivo alla scadenza della concessione, e l'inizio dei lavori sarebbe stato subordinato al completamento delle attività di bonifica, ancora in corso come ben noto al Comune. La revisione avrebbe consentito il perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla convenzione e il Centro avrebbe mostrato di possedere la capacità finanziaria di dare corso al progetto, offrendosi da ultimo di corrispondere le somme ancora dovute in forza della convenzione;

V) il termine quinquennale per la realizzazione dell'opera sarebbe estraneo alla delibera n. 8/2012, con cui il Comune ha riconosciuto l'interesse pubblico sottostante, e non sarebbe configurato come essenziale e perentorio dalle convenzioni del 2013 e del 2015.

5.2. Quanto ai motivi assorbiti o non esaminati:

I) (primo motivo aggiunto) la delibera n. 48/2017 sarebbe illegittima nella parte in cui:

dichiara l'inadempimento del Comune all'obbligazione di pagare la somma di 320.000 euro;

imputa al Centro il mancato completamento delle operazioni di bonifica;

attribuisce al Centro il ritardo occorso in tali operazioni; i termini del cronoprogramma non sarebbero comunque perentori;

imputa al Centro il mancato inizio dei lavori nei tempi previsti dal provvedimento SUAP;

il Comune non avrebbe motivato circa la gravità degli asseriti adempimenti; questi non sarebbero tali né dal punto di vista soggettivo (alla luce dei comportamenti delle parti) né da quello oggettivo (non essendo venuto meno l'interesse pubblico perseguito); i provvedimenti impugnati costituirebbero una revoca delle precedenti delibere comunali, adottata in violazione dell'art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990.

II) (sesto motivo di ricorso e secondo motivo aggiunto) Sarebbe illegittimo il diniego opposto dal Comune di poter beneficiare di un termine per ottemperare alla diffida del 21 luglio 2017 (nota del successivo 8 agosto), perché adottato in violazione dei principi di ragionevolezza e buona fede senza tenere conto dei nuovi elementi apportati dal ricorrente.

III) (quarto motivo aggiunto) La delibera n. 48/2017 sarebbe illegittima per errore sul presupposto, dal momento che il Centro avrebbe replicato alla diffida e si sarebbe reso disponibile a corrispondere l'importo richiesto.

IV) (quinto e settimo motivo aggiunto) Le comunicazioni del 21 luglio e dell'8 agosto 2017 sarebbero illegittime per invalidità derivata. Il motivo è riproposto cautelativamente.

6. Con successiva memoria il Centro ha replicato ai motivi dell'appello comunale.

L'appellato ritiene che il punto centrale della pronuncia del TAR sia costituito dalla declaratoria di illegittimità della comunicazione del 10 luglio 2017 (decadenza della autorizzazione unica per mancato inizio dei lavori nei termini). Se fossero respinte le argomentazioni formulate dal Comune al riguardo, la parte rimanente dell'appello diventerebbe inammissibile.

Circa il mancato pagamento dell'importo di 320.000 euro, l'appello sarebbe inammissibile per la ragione ora detta e comunque infondato per non proporre una ricostruzione alternativa della delibera n. 8/2012 e delle implicazioni correlate circa il ruolo fondamentale dell'interesse a realizzare

l'edificio di culto, che renderebbe non essenziale la violazione dell'obbligo in oggetto. Se la convenzione del 2013 fosse autonoma dalla delibera, in mancanza di una clausola risolutiva espressa il Comune non potrebbe sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale. Il presunto inadempimento non sarebbe comunque grave, né soggettivamente né oggettivamente.

Il Centro informa di avere formulato un'offerta reale di pagamento della somma in discussione in data 28 aprile 2018. Il Comune avrebbe ribadito la decadenza del titolo abilitativo con comunicazione del 3 maggio 2018, tempestivamente impugnata.

7. Il Comune ha risposto all'appello incidentale sottolineando in premessa che la nuova iniziativa del Centro comporterebbe acquiescenza, almeno parziale (nella parte relativa alla data del 30 aprile 2017 come significativa di inadempimento) alla sentenza del TAR richiamata.

7.1. Quanto ai motivi respinti e riproposti, il Comune rileva che:

I) il TAR avrebbe correttamente dato atto dell'interlocuzione intercorsa fra le parti e l'asserito provvedimento del 10 luglio 2017 sarebbe una semplice comunicazione dell'avvenuta perdita di efficacia dell'autorizzazione SUAP per l'inutile decorso del termine di inizio dei lavori, verificatasi di diritto a norma dell'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001;

II) una piana lettura dell'art. 3.1 della convenzione del 2015 dimostrerebbe che il termine di adempimento fosse quello del 30 aprile 2017. Fermo restando tale termine, all'interno della somma dovuta la quota di euro 250.000 costituirebbe la necessaria provvista per far fronte a tutti i costi - sia di progettazione che di esecuzione - delle opere aggiuntive;

III) le fideiussioni non sarebbero state escuse; si tratterebbe più propriamente di un contratto autonomo di garanzia, destinato a indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il versamento di una somma di denaro predeterminata;

IV) il quarto motivo sarebbe di difficile ricostruzione; in ogni caso, con riferimento all'ultimo capoverso, non potrebbe parlarsi di adempimento, sebbene tardivo, in ragione dell'intervenuta decadenza; quella del 28 aprile 2018 non sarebbe un'offerta reale, ma una dichiarazione di non voler adempiere;

V) male si discorrerebbe del carattere essenziale del termine, venendo in questione una decadenza; la questione della mancata rimeditazione dell'interesse pubblico - che andrebbe comunque scorto nell'interesse a non tollerare ulteriori ritardi e inadempimenti della controparte - sarebbe oggetto di specifico gravame con l'appello principale.

7.2. Quanto ai motivi assorbiti o non esaminati e riproposti con l'appello incidentale, il Comune ne sostiene in premessa l'inammissibilità *ex art. 101*, comma 2, c.p.a. e, nel merito, osserva che:

I) gli argomenti sviluppati nel primo motivo sarebbero trattati nell'appello principale: il Comune non avrebbe mai inteso disconoscere le precedenti convenzioni o revocare tacitamente le proprie deliberazioni, di cui anzi chiederebbe il rispetto;

II) il diniego di prorogare i termini del cronoprogramma sarebbe legittimo perché la richiesta del Centro non sarebbe motivata con fatti non riconducibili alla sfera di responsabilità di questo e gli elementi posti a base della nuova richiesta non sarebbero stati idonei a giustificare l'apertura di un nuovo procedimento, cosicché la nota dell'8 agosto 2017 avrebbe carattere confermativo e non provvedimento;

III) la delibera consiliare n. 48/2017, nelle premesse, replicherebbe puntualmente alle controdeduzioni esposte dal Centro; l'asserita offerta di adempimento, priva di riferimenti temporali e di una concreta offerta di somme, sarebbe una mera dichiarazione di disponibilità;

IV) non vi sarebbe alcuna effettiva riproposizione di motivi.

8. Alla camera di consiglio del 26 luglio 2018, sull'accordo delle parti, l'esame dell'incidente cautelare è stato riunito a quello del merito della causa.

9. Le parti si sono scambiate memorie.

10. All'udienza pubblica del 28 novembre 2019, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

11. In via preliminare, sono da respingere le eccezioni processuali che le parti si muovono reciprocamente in quanto:

le eccezioni del Centro (memoria del 20 luglio 2018) si fondano su una non condivisibile lettura della complessa motivazione della sentenza impugnata; l'eccezione del Comune di inammissibilità dei motivi assorbiti o non esaminati riproposti dal resistente con l'appello incidentale (memoria del 17 ottobre 2018) non considera che questo è strumento adeguato rispetto alla previsione dell'art. 101, comma 2, c.p.a. E' irrilevante che la riproposizione sia avvenuta non con memoria ma con tempestivo appello incidentale, peraltro depositato il 13 luglio 2018 e cioè nei sessanta giorni dalla notifica dell'appello principale (18 maggio) e dunque nel pieno rispetto della prescrizione della norma processuale.

12. Con il primo motivo dell'appello, il Comune contesta il ruolo determinante che, nell'economia della decisione, il TAR avrebbe assegnato all'interesse, di rilievo costituzionale, a poter realizzare le strutture necessarie per poter praticare il culto religioso di appartenenza.

La censura non tiene conto della ricostruzione del sistema in termini conformi a Costituzione che la Corte costituzionale ha fornito con la richiamata sentenza n. 16/1963.

In quella sede veniva in questione, tra l'altro, la legittimità costituzionale del comma 2 *ter* dell'art. 70 della legge regionale lombarda n. 12/2005 [introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), della legge regionale n. 2/2015], il quale prevede che gli enti delle confessioni religiose diverse dalla Chiesa cattolica, di cui ai commi 2 e 2 *bis*, «devono stipulare una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato» e che tali convenzioni devono prevedere espressamente «la possibilità della risoluzione o della revoca, in caso di accertamento da parte del comune di attività non previste nella convenzione».

Nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, la Corte ha precisato che:

«La convenzione prevista dalla disposizione in esame, necessaria nella fase di applicazione della normativa in questione da parte del Comune, deve essere ispirata alla finalità, tipicamente urbanistica, di assicurare lo sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitati. Naturalmente la convenzione potrà stabilire le conseguenze che potranno determinarsi nel caso in cui l'ente che l'ha sottoscritta non ne rispetti le stipulazioni, graduando l'effetto delle violazioni in base alla loro entità. La disposizione impugnata consente di annoverare tra queste conseguenze, a fronte di comportamenti abnormi, la possibilità di risoluzione o di revoca della convenzione. Si tratta, con ogni evidenza, di rimedi estremi, da attivarsi in assenza di alternative meno severe. Nell'applicare in concreto le previsioni della convenzione, il Comune dovrà in ogni caso specificamente considerare se, tra gli strumenti che la disciplina urbanistica mette a disposizione per simili evenienze, non ve ne siano altri, ugualmente idonei a salvaguardare gli interessi pubblici rilevanti, ma meno pregiudizievoli per la libertà di culto, il cui esercizio, come si è detto, trova nella disponibilità di luoghi dedicati una condizione essenziale. Il difetto della ponderazione di tutti gli interessi coinvolti potrà essere sindacato nelle sedi competenti, con lo scrupolo richiesto dal rango costituzionale degli interessi attinenti alla libertà religiosa.

La disposizione in questione, così interpretata, si presta a soddisfare il principio e il test di proporzionalità, che impongono di valutare se la norma oggetto di scrutinio, potenzialmente limitativa di un diritto fondamentale, qual è la libertà di culto, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva di applicare sempre quella meno restrittiva dei diritti individuali e imponga sacrifici non eccedenti quanto necessario per assicurare il perseguimento degli interessi ad essi contrapposti».

In altri termini, l'Ente locale non può interpretare le convenzioni *ex art. 70*, comma 2 *ter*, come se si trattasse di una qualunque convenzione urbanistica, ma - come detto - deve valutare, e di conseguenza motivare, se gli inadempimenti adottati debbano necessariamente comportare la risoluzione, la revoca o la decadenza o se non siano utilizzabili diversi strumenti, meno lesivi per la libertà di culto.

A questo proposito, l'Ente sostiene [diffusamente *sub A* e specificamente *sub A4*] che gli atti impugnati varrebbero come implicita rimeditazione dell'interesse pubblico originariamente individuato, cioè quello a praticare il culto religioso. Tuttavia, in disparte ogni altra considerazione, il rilievo non è risolutivo, perché ciò che è mancato nella vicenda è appunto una valutazione complessiva - necessariamente espressa e motivata - degli interessi coinvolti secondo la direttrice tracciata dalla ricordata decisione.

La sentenza impugnata si muove esattamente nel solco tracciato dalla Corte costituzionale e il motivo *sub A* è perciò da respingere globalmente, con conferma della declaratoria di illegittimità degli atti oggetto del ricorso.

13. Non avendo il Comune effettuato la necessaria comparazione degli interessi coinvolti nella vicenda, è del pari infondato il motivo *sub B1*.

14. Con il motivo articolato *sub B2* e *B3*, il Comune contesta la valutazione che, nell'accogliere il primo motivo del ricorso introduttivo, il Tribunale territoriale ha fatto del termine di inizio dei lavori prescritto dalla autorizzazione SUAP n. 1/2015. Tale termine, formalmente stabilito in "sei mesi dalla comunicazione del rilascio del provvedimento amministrativo" (14 aprile 2016), decorrerebbe in realtà dalla certificazione dell'intervenuta bonifica (30 ottobre 2017). Ciò, alla luce della sussistenza di un obbligo di bonifica, rientrante nell'elenco delle prescrizioni da ottemperare prima dell'inizio.

Fermo quanto si è detto sulla mancata comparazione degli interessi, il motivo è di per sé fondato.

L'art. 9.1 della convenzione del 2013 stabilisce che i titoli abilitativi dovranno essere richiesti non oltre sei mesi dal rilascio della ricordata certificazione e che la realizzazione delle opere debba iniziare non oltre sei mesi dalla comunicazione del rilascio.

Il primo è un termine finale ed è in concreto irrilevante. Il provvedimento SUAP riporta pedissequamente il secondo.

Il Centro obietta che, ricostruito in tal modo il termine di inizio dei lavori, il provvedimento SUAP sarebbe illegittimo, condizionandosi a un evento (il completamento della bonifica) al di fuori della disponibilità del privato. Tuttavia, ammesso in via di mera ipotesi che l'autorizzazione fosse illegittima in questa parte, essa avrebbe potuto e dovuto essere tempestivamente impugnata secondo quanto ricordava la clausola finale; il che non è avvenuto.

Ancora, il resistente pone in rilievo la clausola secondo cui "solo l'ottemperanza a quanto riportato del paragrafo A [prescrizioni da ottemperare prima dell'inizio dei lavori] del presente atto comporterà l'efficacia del provvedimento stesso". Ma il Comune replica fondatamente che la clausola è la coerente applicazione dell'istituto dell'accoglimento condizionato (art. 7, comma 9, della legge regionale n. 11/2014) e che viene in gioco un'efficacia posta a favore dell'Amministrazione, cosicché che la clausola in questione è estranea alla fissazione del termine iniziale.

Infine, non può valere come tacito riconoscimento di un diverso decorso del termine la generica circostanza che, in risposta alla richiesta di revisione del cronoprogramma formulata a termine ormai spirato, il Comune si sia limitato a fornire chiarimenti e una relazione tecnica.

In definitiva, il termine *a quo* nel provvedimento SUAP risulta troppo chiaro per poter essere revocato in dubbio.

Le questioni ampiamente discusse dalle parti al riguardo (essenzialmente, slittamento dei tempi e relativa imputabilità, tolleranza del Comune, come pure mancata revisione del cronoprogramma e vincolatività dei termini ivi previsti) andrebbero invece esaminate nell'ambito della ponderazione degli

interessi, che invece - come detto - è del tutto mancata in sede di adozione del provvedimento di decadenza e in genere nei provvedimenti comunali impugnati.

Per completezza, va aggiunto che dall'accoglimento del motivo discende anche la reiezione dell'eccezione di inammissibilità dell'appello comunale, mossa dal Centro nella memoria del 20 luglio 2018 e, sulla base di altre considerazioni, già respinta dal Collegio.

15. I motivi *sub* B4 e B5 si sviluppano sulla asserita “viscosità della parte motivazionale” e attengono a profili irrilevanti alla luce delle considerazioni sopra esposte. Essi sono dunque inammissibili.

16. Quanto all'appello incidentale del Centro, è fondato il primo motivo, concernente la dedotta violazione della garanzie partecipative.

In primo luogo, a torto il Comune sostiene che l'atto del 10 luglio 2017, che reca l'archiviazione e la decadenza del titolo autorizzativo, sarebbe una semplice comunicazione di un effetto verificatosi *ex lege* e non un provvedimento. Infatti, il carattere dichiarativo dell'atto non ne esclude la natura provvedimentale, che in concreto appare inequivoca.

Risulta che il Comune non ha fatto precedere l'adozione del provvedimento di decadenza dalla comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento. E benché la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato sia consolidata nel senso di non richiedere un formalistico rispetto delle garanzie procedurali, nella specie l'avviso non può essere considerarsi validamente surrogato dalla pregressa interlocuzione con gli uffici comunali, come invece ha ritenuto il TAR. Come non è contestato, questa ha riguardato la sola richiesta di revisione del cronoprogramma, formulata oltretutto quando - in tesi - il titolo già sarebbe decaduto per inutile decorso del termine di inizio dei lavori, sicché gli scambi di note al riguardo non sono equivalenti a una specifica comunicazione che è invece mancata.

Il motivo va pertanto accolto.

17. E' infondato il secondo motivo dell'appello incidentale.

Il Centro sostiene che il pagamento dell'importo di 320.000 euro sarebbe dovuto avvenire solo entro l'approvazione della progettazione dei lavori di urbanizzazione, ma il TAR ha interpretato correttamente l'art. 3.1 della convenzione del 2015.

L'articolo dispone che la somma è da pagare entro il 30 aprile 2017 e comunque non oltre l'inizio della fase di cronoprogramma definita "Opere di urbanizzazione primaria - progettazione preliminare".

A parte che, a tutto concedere, verrebbe in rilievo l'avvio e non l'approvazione della progettazione preliminare, è del tutto evidente che il secondo è un termine all'interno del primo, sul quale non potrebbe prevalere.

Da ciò la reiezione del motivo e l'irrilevanza dell'eccezione comunale - peraltro infondata in punto di fatto, a una corretta lettura degli atti di causa - di intervenuta acquiescenza del Centro alla relativa statuizione della sentenza di primo grado.

18. L'interesse al terzo motivo dell'appello incidentale (escussione delle fidejussioni) presuppone la legittimità della delibera di decadenza dal diritto di superficie.

Confermato l'annullamento di questa, per le ragioni di cui si è detto, il motivo è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

19. Alla luce delle considerazioni precedenti, i restanti motivi dell'appello incidentale, che almeno in parte sono difficilmente ricostruibili nel loro esatto significato o si fondano su letture non condivisibili della sentenza di primo grado, sono comunque improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse o rimangono assorbiti dal confermato annullamento degli atti comunali impugnati.

20. In sintesi:

l'appello principale è in parte fondato, in parte infondato, in parte inammissibile;

l'appello incidentale è in parte fondato, in parte infondato, in parte improcedibile, in parte assorbito.

Per l'effetto, la sentenza impugnata deve essere confermata con motivazione parzialmente diversa. Rimane salva la riedizione del potere amministrativo di spettanza del Comune in conformità ai criteri prima rammentati.

21. Tenuto conto della reciproca soccombenza e della complessità della controversia, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, secondo quanto meglio detto in motivazione:

in parte accoglie, in parte respinge, in parte dichiara inammissibile l'appello principale;

in parte accoglie, in parte respinge, in parte dichiara improcedibile, in parte dichiara assorbito l'appello incidentale.

Per l'effetto, conferma con motivazione parzialmente diversa la sentenza impugnata.

Compensa fra le parti 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 28 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Castiglia

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO