



N. /06 Reg. Sent.

N. 1965/98 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1965/98, proposto dall'avv. Daniele Rescaldani, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe C. Salerno e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via Cadore 48

contro il

Comune di Arese, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Gian Maria Menzani e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via Boccaccio 15

per l'accertamento e la declaratoria

dell'insussistenza in capo al ricorrente dell'obbligo di pagare gli oneri di urbanizzazione per il mutamento di destinazione d'uso di unità immobiliare da abitazione in ufficio, oneri già peraltro corrisposti, in £. 7.568.846, a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 68 del 22 dicembre 1993

per la disapplicazione

delle N.T.A., o delle norme del regolamento edilizio del Comune di Arese, eventualmente ostantive, siccome in contrasto con le previsioni di legge

e per la conseguente condanna

del Comune di Arese a restituire al ricorrente le somme illegittimamente incamerate a titolo di oneri di urbanizzazione, maggiorate degli interessi *ex lege* previsti

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Arese;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive tesi;

VISTI tutti gli atti di causa;

NOMINATO relatore alla pubblica udienza del 26 ottobre 2006 il Referendario dott. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale d'udienza;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

L'avv. Daniele Rescaldani espone di essere proprietario dell'immobile sito in Arese, alla via dei Tigli n. 4/A e di avere presentato al Comune di Arese istanza di concessione edilizia per il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile, da abitazione in ufficio, con contestuale demolizione di un tramezzo divisorio e rimozione della vasca da bagno.

Il Comune di Arese rilasciò all'esponente la concessione edilizia n. 68 in data 22 dicembre 1993, richiedendo il pagamento di £. 7.568.846 (€3.908,98) per oneri di urbanizzazione e monetizzazione aree a parcheggio pubblico.

L'avv. Rescaldani, pur effettuando il pagamento richiestogli, onde ottenere immediatamente la concessione edilizia, ha ritenuto che il pagamento stesso non fosse dovuto, in quanto per i mutamenti di destinazione d'uso solo funzionali, da abitazione ad ufficio, non occorrerebbe la concessione edilizia e, per conseguenza, non sarebbero dovuti oneri di urbanizzazione a nessun titolo.

Sul punto, il Comune di Arese incorrerebbe in errore opinando che il cambio d'uso sia stato preceduto da un intervento di ristrutturazione *ex art.* 31 della l. n. 457/1978, laddove invece nessun intervento qualificabile come ristrutturazione edilizia è stato effettuato dall'odierno ricorrente nel caso *de quo*.

Alla luce di ciò, l'esponente ha quindi proposto il ricorso in epigrafe, con il quale, premessa l'attinenza del gravame a diritti soggettivi e quindi l'assoggettamento della relativa azione al termine di prescrizione ordinario, ha chiesto:

- l'accertamento dell'insussistenza, nella fattispecie in esame, dell'obbligo di corrispondere gli oneri di urbanizzazione;
- la disapplicazione delle N.T.A., ovvero delle norme del regolamento edilizio del Comune di Arese, a tale accertamento ostative;
- la condanna del Comune alla restituzione delle somme illegittimamente incamerate, con gli interessi legali.

A sostegno del proposto gravame, ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione di legge per violazione e falsa interpretazione ed applicazione dell'art. 1 della l. n. 10/1977 e dell'art. 42 Cost., ed eccesso di potere per sviamento della causa tipica, nonché ingiustizia e contraddittorietà manifesta, in quanto le modifiche (abbattimento di una parete divisoria e sua realizzazione a pochi metri di distanza) apportate dal ricorrente all'immobile di sua proprietà non necessitavano di concessione edilizia, come di questa non necessitava il mutamento di destinazione d'uso, sicchè nessun importo era dovuto dal ricorrente a titolo di oneri di urbanizzazione;
- violazione di legge per violazione degli artt. 7, 8 e 25 della l. n. 47/1985, falsa ed omessa applicazione dell'art. 1 della l.r. n. 19/1992, ed eccesso di potere per illogicità manifesta, arbitrarietà, motivazione carente e travisata, in quanto il mutamento di destinazione d'uso da abitazione ad ufficio e l'esecuzione di opere interne di lieve entità non implicano variazioni essenziali, inoltre la giurisprudenza ha ritenuto illegittima la norma regolamentare locale, la quale subordinava ogni variazione della destinazione d'uso dei fabbricati esistenti, anche se in assenza di opere, al rilascio di concessione edilizia, infine nel caso di specie si sarebbe di fronte ad un mutamento semplice d'uso dell'immobile del ricorrente.

Si è costituito in giudizio il Comune di Arese, depositando memoria con cui ha eccepito, in via pregiudiziale, l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, per l'omessa indicazione e produzione dell'atto regolamentare presupposto (l'art. 11 delle N.T.A., non impugnato) e per la mancata impugnazione della delibera del Consiglio Comunale di determinazione della entità degli oneri di urbanizzazione. Sempre in via pregiudiziale, ha eccepito che la somma richiesta dall'Amministrazione riguardava sia tali oneri, sia la monetizzazione per mancata concessione degli *standard* di parcheggio pubblico, mentre il *petitum* del ricorso è limitato solo agli oneri di urbanizzazione; in ogni caso, la richiesta di restituzione dell'importo pagato per la suddetta monetizzazione sarebbe improcedibile per omessa impugnazione della delibera del Consiglio Comunale con cui è stata disposta la monetizzazione stessa. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza del gravame, riguardando la vicenda in esame un intervento edilizio con svariate opere e contestuale cambio di destinazione d'uso.

Nell'imminenza dell'udienza pubblica, il ricorrente ha depositato una memoria illustrativa e dei documenti, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 26 ottobre 2006 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe il ricorrente lamenta che il Comune di Arese, nel rilasciargli la concessione edilizia n. 68 del 22 dicembre 1993, in relazione al mutamento di destinazione d'uso dell'immobile di sua proprietà con esecuzione di opere interne di modesta entità, ha preteso il pagamento di £. 7.568.846 ((€3.908,98) a titolo di oneri di urbanizzazione e di monetizzazione per la mancata cessione di aree a parcheggio pubblico.

In particolare, il ricorrente, pur avendo versato tale somma al solo fine di ottenere il titolo più celermente, sostiene che per la vicenda di cui si discute non fosse necessario il rilascio di alcuna concessione edilizia e, pertanto, non fosse dovuto il pagamento di alcun importo per oneri di urbanizzazione. Chiede, quindi l'accertamento dell'insussistenza, a suo carico, dell'obbligo di corrispondere i predetti oneri, con disapplicazione delle norme regolamentari che avessero eventualmente previsto siffatto obbligo, nonché la restituzione delle somme a tal riguardo illegittimamente incamerate dal Comune.

Ritiene il Collegio di dover esaminare anzitutto l'eccezione, pregiudizialmente sollevata dal Comune di Arese, di improcedibilità (*rectius*, inammissibilità) della domanda di restituzione per quanto riguarda le somme pagate a titolo di monetizzazione per la mancata cessione di aree a *standard* (parcheggio pubblico) e di contributo per il costo di costruzione.

Ciò, in quanto l'esame di tale questione è prioritario ai fini dell'esatta determinazione del *petitum* del ricorso.

Sul punto, la difesa comunale rileva che l'importo chiesto dal Comune era stato ripartito tra oneri di urbanizzazione (£. 3.374.186), costo di costruzione (£. 291.660) e monetizzazione per aree a parcheggio pubblico (£. 3.903.000), mentre il ricorso concernerebbe solo gli oneri di urbanizzazione e nessuna censura sarebbe svolta circa le altre voci, aventi natura del tutto diversa dai primi.

Inoltre la richiesta di restituzione di quanto pagato a titolo di monetizzazione degli *standard* sarebbe improcedibile per l'omessa impugnazione della delibera del Consiglio Comunale di Arese n. 45 del 3 maggio 1993, atto presupposto con cui era stata determinata la suddetta monetizzazione.

Per di più, il ricorrente avrebbe presentato egli stesso, in relazione alla pratica in discorso, apposita impegnativa a corrispondere la monetizzazione.

Ritiene il Collegio che l'eccezione in discorso debba essere accolta limitatamente al profilo dell'assenza di censure circa il pagamento del contributo per il costo di costruzione.

Ciò in quanto l'obbligazione relativa agli oneri di urbanizzazione ha natura ben diversa da quella attinente al costo di costruzione: quest'ultima obbligazione, infatti, è definibile come acausale, in quanto connessa alla mera utilizzazione edificatoria del territorio, ed è ritenuta, perciò, di natura paratributaria. La prima, invece, è un'obbligazione causale, con carattere di corrispettivo di diritto pubblico di natura non tributaria dovuto dal titolare della concessione edilizia per la partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione connessi all'edificazione (T.A.R. Toscana, Sez. III, 11 agosto 2004, n. 3181).

La richiesta di restituzione delle somme versate per la prima obbligazione non può, quindi, ritenersi di per sé comprensiva pure delle somme versate per la seconda.

Se ne desume che la richiesta di accertamento dell'insussistenza di un obbligo del ricorrente di versare, in relazione alla vicenda per cui è causa, gli oneri di urbanizzazione, e quella di

restituzione, da parte del Comune, delle somme illegittimamente incamerate, non può essere estesa anche all'importo, la cui corresponsione è stata pretesa dal Comune ed effettuata dal ricorrente a titolo di costo di costruzione (£. 291.660).

Per quanto concerne, invece, le somme versate per la monetizzazione dell'omessa cessione di aree a *standard* (parcheggio pubblico), pari a £. 3.903.000, l'eccezione preliminare della difesa comunale non può essere condivisa.

Infatti, da un lato non si può ritenere che la monetizzazione abbia natura giuridica del tutto diversa dagli oneri di urbanizzazione, in quanto, al contrario, l'obbligo per il concessionario della cessione dell'area per il parcheggio pubblico e la monetizzazione di tale *standard* sono adempimenti riguardanti uno specifico onere di urbanizzazione (C.d.S., Sez. V, 31 dicembre 1998, n. 1993; cfr., altresì, C.d.S., Sez. IV, 6 giugno 2001, n. 3069). Sotto questo profilo, pertanto, il riferimento, nel ricorso, alla domanda di restituzione delle somme indebitamente versate a titolo di oneri di urbanizzazione appare idoneo a ricomprendere altresì gli importi corrisposti per la monetizzazione.

Nemmeno può condividersi il rilievo dell'omessa impugnazione della delibera del Consiglio Comunale n. 45/1993, con cui sono stati stabiliti gli importi della monetizzazione, perchè nel caso in esame non vi è un effettivo rapporto di presupposizione della predetta delibera rispetto alla questione oggetto del gravame, che non concerne la corresponsione dei suddetti importi in misura diversa da quanto indicato nella delibera stessa.

Infine, non è decisiva neanche la presenza, in atti, di un'istanza dell'odierno ricorrente del 7 ottobre 1993, nella quale quest'ultimo chiede, in ordine alla pratica edilizia di cui si discute, la monetizzazione per i parcheggi pubblici previsti. In proposito non pare infatti utilizzabile la nozione di acquiescenza (tantomeno nella discussa figura dell'acquiescenza preventiva), dal momento che l'acquiescenza non sembra configurabile laddove si controverta del diritto del concessionario a non pagare un contributo eccedente o non dovuto (v. C.d.S., Sez. V, 26 marzo 1996, n. 296).

In definitiva, perciò, oggetto del giudizio risulta essere la debenza o meno nel caso in esame sia delle somme versate a titolo di oneri di urbanizzazione, sia di quelle corrisposte per la monetizzazione di *standard* – con diritto alla restituzione di quanto indebitamente pagato – restando escluso solo l'importo versato a titolo di costo di costruzione.

Sempre in via pregiudiziale, il Comune formula altresì l'eccezione di inammissibilità per la mancata indicazione e produzione della norma sulla cui base l'Amministrazione ha richiesto il pagamento, cioè l'art. 11, quarto comma, delle N.T.A., che non risulta impugnato.

Ulteriore profilo di inammissibilità sarebbe poi quello derivante dall'omessa impugnazione della delibera del Consiglio Comunale di Arese di determinazione dell'entità degli oneri di urbanizzazione, alla quale la concessione edilizia rilasciata al ricorrente si limiterebbe a dare concreta attuazione.

Quest'ultimo profilo non è, però, condivisibile, perchè, analogamente a quanto visto prima per la monetizzazione degli *standard*, nel caso in esame non si contesta il pagamento degli oneri in misura diversa da quella stabilita nella delibera in questione (che, peraltro, non è neanche indicata specificamente dalla difesa comunale).

Per quanto riguarda, invece, la questione dell'omessa impugnazione ed indicazione dell'art. 11, quarto comma, delle N.T.A., che è menzionato solo nella memoria conclusionale, ma non anche nel ricorso introduttivo, dove, più genericamente, si invoca la disapplicazione delle N.T.A. o delle norme del regolamento edilizio comunale da cui derivava, nella vicenda in discorso, la necessità della concessione edilizia, il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame di tale questione, attesa la complessiva infondatezza del gravame.

Ed invero, va in primo luogo osservato come non possa essere condivisa la premessa da cui muove il ricorrente, per il quale nel caso di specie si sarebbe trattato di un mutamento di destinazione d'uso (da abitazione ad ufficio) con opere edilizie di così scarso rilievo da non richiedere la concessione edilizia, ed addirittura neanche di un vero e proprio mutamento di destinazione d'uso, bensì di un mero mutamento semplice d'uso nel quadro della medesima destinazione principale attribuita dallo strumento di pianificazione.

Dalla documentazione in atti si ricava, infatti, come nella vicenda in esame ci si sia trovati dinanzi ad un mutamento di destinazione d'uso con opere, consistenti sia nella rimozione di un tramezzo e nel suo spostamento in altra parte dell'appartamento, sia nell'asportazione di un sanitario, sia ancora nella realizzazione ed abbattimento di tavolati e nella sostituzione di porte e serramenti.

In specie, ciò risulta comprovato dall'elaborato grafico allegato all'istanza di concessione edilizia e dal computo metrico estimativo prodotto dal richiedente a corredo di detta istanza (cfr. docc. 4 e 7 della difesa comunale).

Risulta, pertanto, del tutto inconferente il richiamo a numerosi precedenti giurisprudenziali, anche di questo Tribunale, effettuato dal ricorrente, in quanto tali precedenti concernono la diversa ipotesi della modifica di destinazione d'uso senza opere.

Trattandosi, quindi, di mutamento di destinazione d'uso con opere, bisogna verificare se nel caso di specie ricorressero le condizioni previste dall'art. 11, quarto comma, delle N.T.A. del P.R.G. di Arese, secondo cui, qualora il suddetto mutamento comporti interventi edilizi volti alla trasformazione funzionale della singola unità immobiliare, occorre la concessione edilizia se le opere edilizie la richiedano.

Orbene, ritiene il Collegio che nella vicenda in esame vi fosse la necessità della concessione edilizia e che il pagamento degli oneri di urbanizzazione da parte dell'odierno ricorrente sia stato senz'altro dovuto.

Ed invero, da un lato le opere interne realizzate, sebbene di limitato rilievo, hanno concorso senza dubbio ad imprimere all'immobile del ricorrente una destinazione nuova e diversa nei confronti di quella originaria, con conseguente necessità della concessione edilizia (C.d.S., Sez. V, 11 maggio 2004, n. 2954).

D'altro lato, in sede di rilascio della concessione edilizia, al quale consegua il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile, il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione va corrisposto ogni qual volta si rinvenga, a seguito dell'intervento edilizio, un aumento del carico urbanistico (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 4 gennaio 2005, n. 54): aumento che, nella vicenda in esame, è certamente innegabile e di cui, del resto, lo stesso ricorrente ha mostrato consapevolezza, presentando al Comune l'istanza per la monetizzazione degli *standard*, per il mancato reperimento delle ulteriori superfici a parcheggio.

Sul punto, va ricordato che l'art. 1, comma 1, lett. a) della l.r. n. 19/1992 (all'epoca vigente) qualifica come variazioni essenziali le modifiche edilizie comportanti, anche singolarmente, un mutamento delle destinazioni d'uso che determini carenza nella misura degli *standard* previsti dalla l.r. n. 51/1975.

Né si può accogliere l'obiezione secondo cui, nel caso di specie, vi sarebbe stato un mero mutamento semplice d'uso nel quadro della medesima destinazione principale.

La giurisprudenza (C.d.S., Sez. V, 20 febbraio 1990, n. 163) ha infatti chiarito che, al fine di accertare se vi sia stato un mutamento di destinazione d'uso, bisogna considerare non solo la modalità di utilizzo del bene, quanto, soprattutto, le funzionalità da esso acquisite in forza degli interventi edilizi. Funzionalità che, nel caso in esame, sono quelle di un ufficio e non più quelle di un'abitazione, con conseguente aumento del carico urbanistico.

Inoltre, si è precisato che il presupposto che giustifica l'imposizione del pagamento degli oneri di urbanizzazione più elevati dovuti per la nuova destinazione impressa all'immobile è, appunto, quello del maggior carico urbanistico derivante dalla modifica della destinazione d'uso: quindi, il fatto che ci si trovi dinanzi ad una modifica non assoggettata a concessione edilizia – come, per il caso di specie, pretende il ricorrente – non implica di per se stesso l'esenzione dagli oneri di urbanizzazione e la gratuità dell'operazione. Invero, l'obbligo di corrispondere una maggior somma per gli oneri di urbanizzazione sussiste quando la nuova destinazione impressa implichi il passaggio tra due categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione dei diversi carichi urbanistici (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 7 novembre 2005, n. 1115).

Anche sotto questo profilo, quindi, il gravame si appalesa privo di fondamento.

In definitiva, dunque, il ricorso, come sopra determinato nel suo oggetto, è infondato, ed in quanto tale deve essere integralmente respinto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano - Sezione II, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in misura forfettaria in complessivi €2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A..

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 26 ottobre 2006, con l'intervento dei signori magistrati:

Carmine Spadavecchia Presidente

Daniele Dongiovanni Referendario

Pietro De Berardinis Referendario est.