



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

ha pronunciato la seguente  
SENTENZA PARZIALE

sul ricorso R.G. n. 4192/1995, proposto dal sig. Giovan Battista Uboldi e dalla Store House Lombardo S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Carlo Luigi Scrosati e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via Domodossola 17

contro

il Comune di Busto Arsizio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Marcantonio Guerritore e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via S. Antonio 2

per l'annullamento

del diniego parziale di condono sull'istanza del 28 febbraio 1995 (pratica 274/95) di cui al provvedimento di concessione in sanatoria in data 8 luglio 1995, nonché al provvedimento del Comune di Busto Arsizio – Ufficio Edilizia Privata in data 21 luglio 1995, e di tutti gli atti presupposti, correlati e consequenziali

nonché per l'accertamento

dell'obbligo della Store House Lombardo S.r.l. di pagare a titolo di oblazione il minor importo derivante dall'individuazione della tipologia 4 di abuso

e quindi per l'annullamento

del già citato provvedimento del Sindaco di Busto Arsizio in data 8 luglio 1995, di concessione in sanatoria sull'istanza del 28 febbraio 1995 (pratica 274/95), nella parte in cui individua le somme dovute a titolo di oblazione

e per la condanna

del Comune di Busto Arsizio alla restituzione delle maggiori somme percepite, con gli interessi e la rivalutazione monetaria

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Busto Arsizio;

VISTE le memorie ed i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 14 dicembre 2006, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

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

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO

La Store House Lombardo S.r.l. – di cui il sig. Giovan Battista Uboldi è il legale rappresentante – in data 28 febbraio 1995 presentava istanza di condono ai sensi della l. n. 724/1994 per degli interventi realizzati nell'immobile sito nel Comune di Busto Arsizio, in Corso Sempione 21.

In particolare, tali interventi avevano avuto ad oggetto la destinazione del soppalco ad uso commerciale, la destinazione del piano interrato a deposito commerciale e la realizzazione della recinzione e della sistemazione esterna.

Il Comune di Busto Arsizio, ha accordato solo in parte la sanatoria, negandola per quanto concerne il cambio d'uso del piano interrato, con destinazione a deposito commerciale. Inoltre, nel calcolare il conguaglio dovuto dalla richiedente a titolo di oblazione, alla stregua della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 17 giugno 1995, n. 2241/UL, ha ricompreso il soppalco nella tipologia n. 1 di abuso, anziché nella tipologia n. 4, così effettuando il calcolo dell'importo da versare in relazione alla superficie del bene, e non in via forfettaria.

Dolendosi di tali determinazioni comunali, la Store House Lombardo S.r.l., ed il sig. Giovan Battista Uboldi in proprio, hanno impugnato il provvedimento in data 8 luglio 1995, di rilascio del condono, nella parte attinente alla somma pretesa a titolo di oblazione.

Inoltre, hanno impugnato il diniego di condono per la destinazione commerciale impressa al piano interrato, di cui al predetto provvedimento dell'8 luglio 1995 ed al provvedimento del Comune Comune di Busto Arsizio – Ufficio Edilizia Privata, prot. n. 28954 del 21 luglio 1995

Infine, hanno domandato la condanna del Comune alla restituzione della maggiore somma percepita rispetto a quanto dovuto a titolo di oblazione, quantificata in £. 60.484.430, con gli interessi e la rivalutazione monetaria.

A sostegno del proposto gravame, hanno dedotto una pluralità di censure.

Nello specifico, nei confronti del diniego (parziale) di condono hanno formulato le doglianze di incompetenza, difetto o incompletezza della motivazione, violazione della l. n. 47/1985 e dell'art. 39 della l. n. 724/1994.

Nei confronti, invece, del provvedimento di sanatoria, nella parte di esso relativa alla quantificazione dell'oblazione, hanno dedotto un unico motivo, articolandolo nelle censure di violazione di legge ed eccesso di potere, violazione dei principi di economia e razionalità, difetto di motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Busto Arsizio, depositando nell'imminenza dell'udienza pubblica una memoria, con cui ha chiesto la reiezione del gravame, in quanto infondato.

A propria volta i ricorrenti hanno depositato un'ulteriore memoria, quantificando la somma indebitamente percepita dal Comune in £. 61.089.223 (€31.549,95) e insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza pubblica del 14 dicembre 2006, la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

I ricorrenti impugnano il provvedimento di sanatoria (*rectius*, di condono) emesso dal Comune di Busto Arsizio in data 8 luglio 1995 sull'istanza della Store House Lombardo S.r.l. del 28 febbraio 1995, nella parte in cui ha determinato l'importo dovuto a titolo di oblazione in £. 68.484.340 (€35.369,26), di cui £. 60.484.340 (€ 31.237,60) da versare a conguaglio, e chiedono la restituzione delle somme versate in eccedenza rispetto al dovuto.

Impugnano, poi, il diniego del condono per la destinazione commerciale impressa al piano interrato, di cui al summenzionato provvedimento dell'8 luglio 1995 ed al provvedimento comunale prot. n. 28954 del 21 luglio 1995 (che ha esplicitato le ragioni del diniego).

Ritiene il Collegio di dover esaminare in primo luogo la questione dell'importo da versare a titolo di oblazione per la pratica edilizia in discorso, e successivamente quella della spettanza o meno del condono per il mutamento di destinazione d'uso impresso al piano interrato del fabbricato di cui trattasi, mediante la sua adibizione a deposito commerciale.

Sotto il primo profilo, ritiene il Collegio che il ricorso debba essere accolto, nei termini di seguito indicati.

Infatti, ai fini del calcolo dell'oblazione e considerato il raccordo operato dall'art. 39 della l. n. 724/1994 alla l. n. 47/1985, come indicato anche dalla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 17 giugno 1995, n. 2241/UL, l'opera condonata nel caso di specie (un soppalco ad uso commerciale all'interno della struttura) va fatta rientrare nella tipologia 4 di abuso, di cui alla tabella allegata alla l. n. 47/1985 e ripresa dalla citata circolare del Ministero dei Lavori Pubblici.

Non si può, invece, condividere la tesi della difesa comunale, secondo la quale si tratterebbe di fattispecie rientrante nella tipologia 1 della suddetta tabella, quale ipotesi di incremento notevole di superficie di esposizione e di vendita, anche se all'interno della struttura.

Ed invero, la tabella allegata alla l. n. 47/1985 include nella tipologia 4 di abusi le opere realizzate in difformità dalla licenza edilizia o concessione non implicanti aumenti della superficie utile o del volume assentito e le opere di ristrutturazione edilizia, come definite dall'art. 31, lett. *d*), della l. n. 457/1978.

La circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 17 giugno 1995, n. 2241/UL, dal canto suo, elenca, tra le opere rientranti nella tipologia 4 di abusi, gli ampliamenti della superficie all'interno della volumetria assentita (purchè tale aumento non sia compreso nella costruzione di un organismo edilizio autonomamente utilizzabile), includendo nella tipologia *de qua* anche i soppalchi praticabili all'interno di unità immobiliari, qualora l'aumento (di superficie) sia consentito dalle norme tecniche comunali.

Laddove, invece, siffatte norme non consentano l'aumento, la circolare fa rientrare i soppalchi nella tipologia 1 di abusi di cui alla tabella in parola.

Orbene, applicando tali regole al caso di specie, occorre considerare, da un lato, l'insegnamento della giurisprudenza, secondo cui la realizzazione di un soppalco integra un intervento edilizio che, pur aumentando la superficie utilizzabile, non modifica il volume dell'edificio (cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2005, n. 40829): sotto questo profilo, perciò, il soppalco realizzato nella vicenda in esame rientra a pieno titolo nelle opere di cui alla tipologia 4, quale opera difforme dalla concessione non implicante un aumento del volume assentito.

D'altro lato, il Comune intimato non ha allegato, né comunque provato l'esistenza, di norme tecniche comunali che ostassero all'aumento di superficie ottenuto con la realizzazione del soppalco, ciò che invece avrebbe dovuto fare, alla luce della già citata circolare del Ministero dei Lavori Pubblici, al fine di dimostrare l'esattezza dell'inclusione del soppalco per cui è causa nella tipologia 1.

In definitiva, perciò, nel caso di specie, va dichiarato l'obbligo, per la Store House S.r.l., di pagare, a titolo di oblazione dovuta per il soppalco condonato, la somma derivante dall'individuazione della tipologia 4 di abuso.

Per conseguenza il Comune di Busto Arsizio deve essere condannato al ricalcolo della suddetta oblazione, da effettuarsi, come detto, includendo il soppalco nella tipologia 4 di abuso, nonché alla restituzione delle somme che il Comune stesso ha percepito in eccedenza rispetto all'importo risultante dal predetto ricalcolo, con gli interessi dalla data della proposizione della domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 2033 c.c..

Non si può, infatti, accogliere la richiesta degli interessi dal giorno del pagamento, non potendo ritenersi provata la malafede dell'Amministrazione, come dimostra il fatto che nella medesima domanda di condono (doc. 1 dei ricorrenti) il soppalco è ricondotto sia alla tipologia 4 che alla tipologia 1 di abuso, "*essendo la normativa vigente di incerta interpretazione*": incertezza interpretativa, pertanto, che non può non valere anche a favore del Comune.

Deve essere invece respinta la domanda di rivalutazione monetaria dell'importo da restituire in quanto eccedente il dovuto: ciò, sia laddove si aderisca alla tesi di una parte della giurisprudenza, secondo cui l'obbligazione di restituzione dell'indebito genera, ai sensi dell'art. 2033 c.c., solamente l'obbligazione accessoria di interessi, con esclusione della rivalutazione monetaria (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. V, 24 luglio 1993, n. 799; T.A.R. Marche, 12 luglio 2004, n. 296), sia laddove si ritenga, invece, spettante anche l'ulteriore risarcimento per la svalutazione monetaria, in quanto nel caso di specie i ricorrenti non hanno comunque provato il pregiudizio patrimoniale da essi subito (Cass. civ., 13 giugno 1991, n. 6702).

Passando, ora, all'esame della questione relativa al diniego di condono per quanto riguarda il mutamento di destinazione d'uso del piano interrato dell'immobile, da parcheggio a deposito di merci, ritiene il Collegio necessario, ai fini del decidere, esperire apposita istruttoria volta ad accertare la situazione sussistente, per il piano interrato medesimo, al 31 dicembre 1993, data rilevante ai fini del condono *ex l. n. 724/1994*.

Ciò, in quanto la nota comunale del 21 luglio 1995, nell'esplicitare le ragioni del diniego di condono, da un lato fa riferimento alla documentazione esistente presso la Sezione Amministrativa dell'U.T.C. (dalla quale risulterebbe che all'8 ottobre 1994 ed al 16 febbraio 1995 lo spazio in esame era destinato a parcheggio e non a deposito merci); dall'altro lato, tuttavia, parla dell'impossibilità di ricostituire un abuso in epoca successiva al 31 dicembre 1993, usando un'espressione (abuso non "ricostituibile") da cui parrebbe desumersi che il Comune non contesti l'esistenza della destinazione abusiva a deposito merci al 31 dicembre 1993.

Sotto questo profilo, appare perciò necessario acquisire dal Comune resistente la documentazione menzionata nella predetta nota prot. n. 28954 del 21 luglio 1995, nonché ogni documentazione utile da esso posseduta al riguardo (e specificamente la documentazione allegata all'istanza di condono del 28 febbraio 1995), con una relazione esplicativa volta a fornire chiarimenti sul punto ora indicato.

Per le statuizioni sulle spese del giudizio, si rinvia alla sentenza definitiva.

#### P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione, II<sup>a</sup>, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- accoglie il ricorso per quanto riguarda l'importo da versare a titolo di oblazione per il soppalco condonato e per l'effetto condanna il Comune di Busto Arsizio a ricalcolare tale importo assumendo il succitato soppalco nella tipologia 4 degli abusi di cui alla tabella allegata alla l. n. 47/1985 ed alla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 17 giugno 1995 n. 2241/UL, nonché a restituire le somme che risultino versate in eccedenza rispetto al predetto importo, con gli interessi legali a far data dalla notificazione del ricorso;
- ordina al Comune di Busto Arsizio di depositare presso la Segreteria del T.A.R., entro il termine di giorni trenta (30) dalla comunicazione in via amministrativa o notificazione della presente decisione, la documentazione indicata in premessa;
- fissa, per il prosieguo della trattazione, l'udienza pubblica del 24 aprile 2007;
- rinvia al definitivo ogni decisione sulle spese.

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

Così deciso in Milano, dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 14 dicembre 2006, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
ALESSIO LIBERATI	Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Ref., estensore