



N. 4948/07 Reg. Sent.

N. 4192/1995 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. 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;

VISTA la sentenza parziale di questo Tribunale n. 101/2007 del 30 gennaio 2007 e la documentazione trasmessa dal Comune di Busto Arsizio in ottemperanza alle richieste istruttorie contenute nella suddetta sentenza;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 24 aprile 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;
UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;
RITENUTO in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La Store House Lombardo S.r.l., di cui il sig. Giovan Battista Uboldi è il legale rappresentante, il 28 febbraio 1995 proponeva istanza di condono *ex l.* n. 724/1994 per interventi realizzati nell'immobile sito in Busto Arsizio, c.so 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 sanatoria solo parziale, negandola per il cambio d'uso del piano interrato con destinazione a deposito commerciale.

Inoltre, nel determinare il conguaglio dovuto a titolo di oblazione, alla luce della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 17 giugno 1995, n. 2241/UL, il Comune ha ricompreso il soppalco nella tipologia n. 1 di abuso, anziché nella tipologia n. 4, in tal modo calcolando l'importo dovuto 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 e al provvedimento comunale prot. n. 28954 del 21 luglio 1995

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

1.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Busto Arsizio, depositando in vista 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.

1.2. Con sentenza non definitiva n. 131/2007 del 30 gennaio 2007, il Tribunale ha accolto il ricorso relativamente all'importo da versare a titolo di oblazione per il soppalco, condannando il Comune a ricalcolare il predetto importo con assunzione del soppalco nella tipologia n. 4 degli abusi di cui alla tabella allegata alla l. n. 47/1985 ed alla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 17 giugno 1995, n. 2241/UL, nonché a restituire le somme percepite in eccedenza.

Per quanto concerne, invece, il diniego di condono relativamente al mutamento di destinazione d'uso del piano interrato dell'immobile, da parcheggio a deposito di merci, il Tribunale ha ordinato al Comune di trasmettere una relazione esplicativa (e la relativa documentazione) attestante la situazione in cui si sarebbe trovato il piano interrato alla data del 31 dicembre 1993, attesa l'espressione invero non del tutto chiara ("abuso non ricostituibile") utilizzata in proposito dal provvedimento impugnato. Il Tribunale ha, altresì, demandato alla sentenza definitiva la pronuncia sulle spese, fissando, per il prosieguo della trattazione, l'udienza pubblica del 24 aprile 2007.

1.3. Con documentazione depositata il 5 marzo 2007, il Comune di Busto Arsizio ha ottemperato all'istruttoria disposta con la sentenza parziale n. 131/2007.

Nell'imminenza dell'udienza pubblica di merito del 24 aprile 2007, i ricorrenti hanno depositato memoria, insistendo per l'accoglimento del gravame anche per la parte ancora pendente.

All'udienza pubblica del 24 aprile 2007, la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

2. Viene in questa sede in discussione l'impugnazione del diniego di condono per la destinazione commerciale impressa al piano interrato del fabbricato di proprietà della ricorrente Store House Lombardo S.r.l.. In particolare, tale diniego risulta sia dal provvedimento comunale in data 8 luglio 1995, con cui l'Amministrazione ha accolto solo in parte l'istanza di condono per il fabbricato *de quo* (respingendola, appunto, sotto l'aspetto ora in esame), sia dal successivo provvedimento prot. n. 28954 del 21 luglio 1995, che ha esplicitato le ragioni del diniego.

Nello specifico, in relazione al cambio d'uso del piano interrato, da parcheggio a deposito commerciale, il succitato provvedimento comunale del 21 luglio 1995 ha osservato come la ragione del diniego di condono si rinvenga nel fatto che in data 8 ottobre 1994 e 16 febbraio 1995 era stata accertata la destinazione dello spazio sotterraneo non già a deposito merci (nel che si sarebbe concretato l'abuso), ma a parcheggio, cioè una destinazione conforme al progetto n. 29/89, per il quale era stata rilasciata l'originaria concessione edilizia.

Di qui il diniego di condono, non potendosi ricostituire in epoca successiva alla data di scadenza della legge sul condono edilizio (31 dicembre 1993) un abuso che fosse stato eventualmente presente prima di siffatta data.

Avverso tale provvedimento negativo i ricorrenti hanno formulato le censure di:

- incompetenza, in quanto l'autorità competente a concedere o meno il condono sarebbe stato esclusivamente il Sindaco (detta censura non è stata riproposta nelle memorie successive);
- violazione di legge ed eccesso di potere per difetto o per incompletezza della motivazione, giacché, da una parte, non verrebbe specificato quali siano i contrasti con la normativa urbanistica del Comune, dall'altra, non sarebbero chiariti i limiti temporali cui si riferisce il diniego;

- violazione della l. n. 47/1985 e dell'art. 39 della l. n. 724/1994, in quanto il fatto che il privato dopo il 1° gennaio 1994 abbia “evitato” l'utilizzo del piano interrato quale deposito merci, ottemperando ad una diffida comunale, non potrebbe valere ad escluderlo dall'ammissione al beneficio del condono, come dimostrerebbe, del resto, l'art. 43, ult. comma, della l. n. 47/1985 (che ammette alla sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali).

2.1. Così sintetizzate le censure dei ricorrenti sui profili dell'impugnazione tuttora pendenti, osserva il Collegio come le stesse non possano essere accolte.

In proposito, risultano, infatti, da condividere le osservazioni contenute nella nota a firma del dirigente dell'Ufficio Avvocatura Comunale di Busto Arsizio del 28 febbraio 2007 (prot. n. 012307 del 1° marzo 2007), con la quale è stata trasmessa la documentazione richiesta dalla sentenza parziale n. 131/2007.

In particolare, va condivisa l'asserzione che la nota comunale prot. n. 28954 del 21 luglio 1995 ha evidenziato l'impossibilità di rilasciare, sotto il profilo in esame, il condono, in quanto la fattispecie oggetto dell'istanza di sanatoria esulava dai limiti temporali fissati dalla l. n. 724/1994. Ciò, ferma restando, comunque, la possibilità per il richiedente di presentare un'istanza di accertamento di conformità *ex art.* 13 della l. n. 47/1985.

Dalla documentazione acquisita a seguito dell'istruttoria disposta con la succitata sentenza parziale, infatti, è emerso che, alla data di presentazione dell'istanza di condono edilizio (28 febbraio 1995), lo spazio sotterraneo destinato a parcheggio risultava completamente sgomberato da merci e quindi in una situazione, per così dire, di non abuso: detto spazio era, cioè, utilizzato in modo conforme al progetto originariamente assentito (cfr. in particolare la nota comunale prot. n. 6043 dell'8 marzo 1995, doc. n. 4 trasmesso dal Comune, che fa riferimento al sopralluogo effettuato il 16 febbraio 1995 dall'Ufficio Tecnico).

In definitiva, quindi, al momento della presentazione dell'istanza di condono non vi era, sotto il profilo in esame, alcun abuso da condonare. In questo senso, allora, è chiaramente individuabile anche il significato della nota comunale n. 28954 del 21 luglio 1995, laddove parla di abuso “*non ricostituibile in tempi successivi alla data di scadenza della legge di condono edilizio del 31.12.93*”.

In altri termini, la circostanza che alla presentazione dell'istanza di condono non vi fossero più abusi edilizi da condonare ha comportato l'impossibilità giuridica di rilasciare *in parte qua* la sanatoria, essendo quella esaminata, a ben guardare, una fattispecie di non condono, come correttamente osservato nella nota comunale del 28 febbraio 2007.

Infatti, il condono edilizio è finalizzato a sanare non già provvedimenti illegittimi, bensì opere edilizie abusive (C.d.S., Sez. V, 3 ottobre 1995, n. 1372): se ne ricava la necessità, logica prima che giuridica, perché si possa parlare di condono, che vi sia un abuso da condonare.

Né risulta invocabile in contrario l'art. 43, ult. comma, della l. n. 47/1985, come preteso dai ricorrenti. Secondo tale disposizione, infatti, le opere non ultimate per

effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali possono ottenere in ogni caso il condono (ma limitatamente alle strutture realizzate ed ai lavori strettamente necessari alla loro funzionalità). Ne deriva, ad avviso dei ricorrenti, la regola che chi si è astenuto da ogni ulteriore attività abusiva, di fronte ad un provvedimento amministrativo o giurisdizionale, non può essere penalizzato, ai fini del condono, rispetto a chi non sia stato destinatario di nessun provvedimento. E detta regola, si sostiene, dovrebbe valere anche nel caso di specie, in cui il ripristino dell'utilizzo conforme al titolo assentito è conseguito ad una diffida comunale.

L'obiezione non può essere accolta, perché l'art. 43. ult. comma, cit. ha riguardo a fattispecie in cui, comunque, un abuso sussiste, quindi a fattispecie ben diverse da quella in esame, dove, come già precisato, al momento della richiesta di condono non sussisteva (più) nessun abuso da condonare.

2.2. Infondate risultano anche le altre doglianze formulate dai ricorrenti.

In particolare, la censura di incompetenza del funzionario comunale ad adottare la nota prot. n. 28954 del 21 luglio 1995, essendo la materia di esclusiva competenza del Sindaco (doglianza peraltro non riprodotta nelle memorie successive al ricorso introduttivo), non trova conferma nel dettato normativo: infatti, l'art. 51, comma 3, lett. f), della l. n. 142/1990, vigente all'epoca dei fatti, indubbiamente attribuisce al dirigente amministrativo la competenza ad emanare atti amministrativi concernenti le pratiche di condono (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 23 maggio 2006, n. 5500; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 1° luglio 2005, n. 5414).

Per quanto concerne, invece, la lamentata mancata indicazione del contrasto con la normativa urbanistica comunale, si tratta di censura del tutto inconferente, giacché la sanatoria risulta per questa parte denegata sulla base del contrasto non già con le norme comunali, bensì con lo stesso art. 39 della l. n. 724/1994.

Da ultimo, non può condividersi nemmeno la censura di omessa precisazione, nel diniego gravato, dei limiti temporali cui il diniego stesso si riferisce, in quanto, al contrario, la già menzionata nota comunale prot. n. 28954 del 21 luglio 1995 reca la precisa indicazione degli elementi temporali di riferimento e precisamente:

- il 31 dicembre 1993, data di ultimazione degli abusi ai sensi dell'art. 39, comma 1, della l. n. 724/1994;

- l'8 ottobre 1994 ed il 16 febbraio 1995, date di effettuazione dei sopralluoghi da parte dei tecnici comunali, in esito ai quali si è accertata la destinazione del piano interrato non a deposito merci, ma a parcheggio, in conformità al progetto edilizio a suo tempo assentito.

3. In definitiva, il ricorso è, per questa parte, infondato e, come tale, deve essere respinto.

4. In ordine, poi, alla statuizione sulle spese complessive del giudizio, va disposta l'integrale compensazione delle stesse, considerato che per la rimanente parte del gravame il Collegio ha già emesso sentenza di accoglimento.

