



**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. 2300/1992, proposto da Ristolfi Oscar, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rosaria Ambrosini e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via P. Sottocorno, 3

contro il

Comune di Settimo Milanese, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Maura Carta e con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via del Conservatorio, 15

per l'annullamento

- del provvedimento a firma del Sindaco 14.04.1992 prot. n. 7835 avente per oggetto "avviso di rilascio di concessione edilizia prat. Ed. n. 134/91" relativamente alla parte in cui l'intervento eseguito dal ricorrente viene qualificato come "ristrutturazione" e viene determinata quale contributo di costruzione la somma complessiva di lire 35.790.916; della concessione edilizia n. 50/92, limitatamente alle parti testè indicate; di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi;

e per la restituzione

a favore del signor Ristolfi Oscar in tutto o in parte della somma pagata da lui a titolo di contributo per la concessione edilizia n. 50/92, oltre agli interessi legali

e per la restituzione

in via subordinata a favore del signor Ristolfi Oscar della somma di lire 500.000, richiesta dal Comune di Settimo Milanese per errore di calcolo e pagata dall'interessato, oltre agli interessi legali.

VISTO il ricorso principale;

VISTA l'atto di costituzione e la memoria difensiva del Comune con i relativi allegati;

UDITI nella pubblica udienza del 07.05.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente è proprietario di un immobile sito nel Comune di Settimo Milanese sul quale ha realizzato una costruzione di civile abitazione. In data 29 marzo 1989 ha presentato al Comune istanza di approvazione di alcune varianti al progetto alla quale il Comune ha dato risposta chiedendo un'integrazione documentale alla quale non risulta sia stata data

risposta. Il Comune ha quindi adottato un provvedimento di diffida a demolire, che è stato impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ed a seguito di ciò il ricorrente ha presentato domanda di approvazione di varianti in sanatoria che sono state approvate dal Comune con il rilascio di concessione edilizia in sanatoria. A seguito del rilascio del titolo edilizio il Comune ha richiesto, con il provvedimento impugnato, il pagamento degli oneri di urbanizzazione e dell'oblazione conseguenti alla sanatoria. Il ricorrente si duole dell'atto in questione nella parte in cui ha qualificato l'attività edilizia come ristrutturazione e nella parte in cui ha quantificato il contributo concessorio, per i seguenti motivi. I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della legge 47/85; errata omessa applicazione dell'art. 15 della stessa legge; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4,5 e 6 della legge 10/1977; violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge regionale 5 dicembre 1977 n. 60; eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Secondo il ricorrente le opere oggetto della variante presentata nel 1989 e reiterata nel 1991, costituiscono varianti in corso d'opera assentibili ai sensi dell'art. 15 della legge 47/85 e non certo opere che richiedano una concessione in sanatoria ex art. 13 della legge 47/85, così come stabilito dal Comune. Infatti da un lato si tratta di opere che costituiscono un insieme di modifiche quantitative e qualitative di limitata consistenza rispetto al complesso dell'originaria concessione edilizia, dall'altro la qualificazione dei lavori come ristrutturazione è errata in quanto le modifiche apportate non hanno trasformato l'organismo edilizio in uno in tutto o in parte diverso. L'erronea qualificazione del provvedimento ha comportato il calcolo degli oneri di urbanizzazione sulla base della volumetria virtuale e non di quella reale ai sensi dell'art. 4 c. 5 L.R. 60/1977; dall'importo totale non è stato defalcato l'importo pagato dal ricorrente originariamente, al momento del rilascio della concessione oggetto di variazione in corso d'opera. Quindi il ricorrente ha pagato due volte la concessione. La qualificazione della concessione come sanatoria ha comportato, inoltre, il pagamento una terza volta del contributo a titolo di oblazione, ai sensi dell'art. 13 L. 47/85. II) In subordine il ricorrente contesta l'erronea quantificazione della misura dell'oblazione in lire 18.145.458 invece che in lire 17.645.458.

La difesa dell'amministrazione evidenzia che la variante in corso d'opera non è stata rilasciata in quanto il Comune ha richiesto integrazioni documentali che il ricorrente non ha prodotto. In secondo luogo è inammissibile l'impugnazione dopo due anni di un provvedimento negativo comunale, formatosi per silenzio ex art. 13 L. 47/85, che avrebbe dovuto essere impugnato nell'ordinario termine di decadenza. In terzo luogo le opere realizzate in variante non sono di modesto rilievo, come, invece, sostiene il ricorrente, ma fuoriescono dai limiti dell'autorizzazione gratuita prevista dagli artt. 15 e 26 della L. 47/85. In quarto luogo deve ritenersi che il ricorrente abbia effettuato un mutamento di destinazione d'uso con opere edilizie che costituisce un intervento di ristrutturazione edilizia. In sesto luogo la qualificazione delle opere quale variante essenziale o come ristrutturazione edilizia ai fini della determinazione dei contributi non comporta alcuna conseguenza. In settimo luogo la quantificazione degli oneri di urbanizzazione è stata effettuata dal Comune considerando esclusivamente quanto dovuto per l'incremento di superficie non residenziale al piano interrato e seminterrato e non già quelli dovuti per l'intera costruzione. In ordine al secondo motivo di ricorso la difesa comunale evidenzia l'impossibilità di risalire alle ragioni della domanda.

All'udienza pubblica del 07 maggio 2008 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

In primo luogo occorre affrontare l'eccezione pregiudiziale sollevata dalla difesa comunale secondo la quale il ricorso sarebbe tardivo in ordine alla domanda di approvazione di varianti in corso d'opera presentata nel 1989.

L'eccezione non è fondata.

La richiesta di approvazione di varianti in corso d'opera presentata il 29.03.1989, infatti, costituisce un elemento indicato ai fini della ricostruzione dei fatti, ma non è stata impugnata direttamente.

Venendo ora al ricorso, con il primo motivo il ricorrente sostiene in primo luogo che le opere oggetto della variante presentata nel 1989 e reiterata nel 1991, costituiscono varianti in corso d'opera assentibili ai sensi dell'art. 15 della legge 47/85 e non certo opere che richiedano una concessione in sanatoria ex art. 13 della legge 47/85, così come stabilito dal Comune.

Il motivo non è fondato.

La qualificazione delle opere effettuate dal privato come varianti in corso d'opera non può essere accolta in quanto ai sensi dell'art. 15 della legge 47/85 l'approvazione della variante in corso d'opera deve comunque essere richiesta prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori. Ciò non è avvenuto nel caso in questione in quanto la domanda, definita dal ricorrente di "variante in sanatoria", fu presentata al Comune in data 14 maggio 1991, dopo che il Comune aveva emanato, in data 05 febbraio 1990, una diffida a demolire e dopo che era scaduto il termine triennale di fine lavori, come ammesso dal ricorrente, che definisce la domanda in questione una riproposizione della domanda presentata il 29.03.1989 "prima dell'ultimazione dei lavori, ovvero entro il termine triennale di validità della concessione (rilasciata il 30.6.86)". Entrambi tali elementi impediscono infatti di ritenere che la domanda presentata in data 14 maggio 1991 possa qualificarsi variante in corso d'opera in quanto non tempestivamente presentata. A ciò si aggiunge che non è stata data prova del fatto, affermato dal ricorrente, che il Comune aveva sollecitato la ripresentazione dell'istanza di approvazione (in data 14.5.91). Appare invece corretta la qualificazione della domanda come domanda di sanatoria, in conformità alla lettera del testo ed al fatto che essa segue la diffida a demolire le medesime opere, emanata dal Comune in data 05 febbraio 1990. Risulta chiaro, quindi, dalla sequenza procedimentale, che il ricorrente ha presentato, al fine di impedire la demolizione delle opere abusive realizzate, a lui intimato dall'amministrazione, una domanda di accertamento di conformità al fine del rilascio di una concessione in sanatoria.

Né l'istanza del 1991 può considerarsi "la stessa richiesta di approvazione di varianti, già avanzata, come detto, il 29.03.89" in quanto del collegamento tra i due atti non esiste alcuna traccia ma, anzi, la sequenza dei medesimi porta a conclusioni diametralmente opposte.

In secondo luogo non può ritenersi, comunque, che le modifiche apportate con la domanda di sanatoria siano riconducibili nell'alveo delle varianti in corso d'opera assentibili. Infatti, ai sensi dell'art. 15 della L. 47/85 le varianti in corso d'opera non debbono comportare modifiche della sagoma né delle superfici utili e non devono

modificare la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, nonché il numero di queste ultime, ai sensi dell'art. 13 della legge 47/85.

Come ammesso dal ricorrente al piano interrato è stato realizzato un locale pertinenziale "in aderenza alla cantina esistente". Se è vero che esso, in quanto interrato, "non modifica né la sagoma né la superficie coperta generale", è anche vero che tale vano evidentemente aumenta il numero delle unità immobiliari in contrasto con la previsione di legge. Al piano seminterrato sono state realizzati nuovi vani indicati nella cartografia allegata alla domanda di sanatoria come destinati a bagno ed a ripostiglio che non costituiscono semplici "modifiche interne nella disposizione degli spazi". Del pari l'incremento dell'altezza del piano rialzato costituisce una modifica della sagoma dell'immobile.

Deve quindi escludersi che le opere abusivamente realizzate siano riconducibili ai limiti imposti dalla legge alle varianti in corso d'opera.

Il ricorrente contesta anche la qualificazione delle opere da lui realizzate come ristrutturazione, così come indicato nell'avviso di pagamento degli oneri di urbanizzazione. Secondo il ricorrente tale qualificazione avrebbe comportato che il calcolo degli oneri di urbanizzazione è avvenuto partendo da una volumetria virtuale ai sensi dell'art. 7 c. 5 della L.R. 60/1977, che, nel caso concreto, risulta assai superiore alla volumetria reale. Tale contestazione, però, risulta priva di qualsiasi giustificazione in quanto non è provato che sia stato utilizzato tale criterio e che dall'utilizzo di un criterio diverso sarebbero derivate conseguenze più favorevoli al ricorrente. Ai sensi dell'art. 7 comma 6 della L.R. 60/1977, inoltre, il concessionario può tuttavia chiedere che gli oneri di urbanizzazione siano riferiti alla volumetria reale o alla superficie reale interessate dall'intervento, secondo che si tratti rispettivamente di edifici a destinazione residenziale o diversa dalla residenza. L'utilizzo del criterio della volumetria reale, invocato dal ricorrente, quindi, avrebbe dovuto essere richiesto all'amministrazione.

L'ulteriore conseguenza tratta dal ricorrente, secondo la quale il calcolo del contributo è stato effettuato senza defalcare l'importo del contributo pagato originariamente non può essere accolta in quanto non è provata e si fonda espressamente sulla qualificazione del provvedimento rilasciato come variante in corso d'opera, che è già stata respinta.

Allo stesso modo dev'essere respinta l'affermazione secondo la quale non doveva essere previsto il pagamento dell'oblazione, in quanto tale voce di spesa per il concessionario è espressamente prevista dall'art. 13 della legge 47/85 in materia di accertamento di conformità, qual è il provvedimento rilasciato.

Con il secondo motivo subordinato il ricorrente contesta l'erronea quantificazione della misura dell'oblazione in lire 18.145.458 invece che in lire 17.645.458.

Il motivo è inammissibile.

Il calcolo effettuato dal ricorrente, diverso da quello effettuato dall'amministrazione, risulta incomprensibile in quanto non è supportato da alcuna motivazione che sia in grado di ricostruire come è addivenuto a stimare tale differenza e quali siano le ragioni dell'illegittimità del calcolo effettuato dal Comune.

Con la memoria presentata in data 24 aprile 2008 e non notificata alle altre parti del giudizio, il ricorrente ha presentato poi un nuovo motivo, secondo la quale il Comune ha calcolato il contributo-oblazione facendo riferimento al complesso delle varianti come se fosse stato presentato un progetto di ristrutturazione edilizia, anziché calcolare, caso mai,

il volume asseritamente abusivo considerando il rapporto differenziale tra il realizzato e l'autorizzato.

Il motivo deve considerarsi inammissibile.

Tale motivo deve considerarsi nuovo in quanto fuoriesce dai limiti per i quali era contestato il calcolo degli oneri di urbanizzazione e dell'oblazione. Infatti il ricorrente ha sempre negato di aver realizzato un aumento di volumetria ed ha richiesto con il ricorso introduttivo la modifica del calcolo del contributo ad altro titolo, quantificando la differenza in una misura dalla quale astrae completamente nella memoria presentata in occasione dell'udienza.

Tale motivo risulta quindi inammissibile in quanto non notificato alle altre parti e tardivo in quanto si fonda su elementi già presenti nei provvedimenti impugnati e perciò risulta presentato fuori termine.

Sussistono, comunque, giusti motivi per la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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 07 maggio 2008, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
SILVANA BINI	Consigliere
ALBERTO DI MARIO	Ref., estensore

Il presidente

L'estensore