

N. 03751/2009 REG.SEN.

N. 02228/2006 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2228 del 2006, proposto da:
Varedil S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Colombo, con domicilio eletto presso Alberto Colombo in Milano 4689af, viale Lazio 4;

contro

Comune di Busto Arsizio, rappresentato e difeso dall'Maria Antonietta Carra, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura Comune di Milano, in Via della Guastalla 8;

per l'accertamento e la liquidazione

della corretta entità del contributo concessorio afferente il progetto di trasformazione edilizia contrassegnato al n. 103/94;

per l'accertamento

del diritto del ricorrente a non versare al Comune somme non dovute a titolo di contributo di concessione;

dell'indebito realizzatosi a beneficio del Comune e a danno della ricorrente, con il pagamento non dovuto di cui sopra

per la condanna

del Comune di Busto Arsizio alla restituzione delle somme versate in eccedenza dalla ricorrente all'indicato titolo (da liquidarsi mediante CTU) e dallo stesso indebitamente trattenute, maggiorate di interessi legali, rivalutazione monetaria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Busto Arsizio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi, relatore la dott. Silvana Bini, ai preliminari della pubblica udienza del 18 Marzo 2009, l'Avv. Colombo per la società ricorrente e l'Avv. Carra per il Comune intimato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ha realizzato nel Comune di Busto Arsizio dei nuovi fabbricati, nell'ambito del PIR "Ercole Comerio".

Per la realizzazione dell'intervento, consistente in due blocchi di edifici, l'uno composto da sei palazzine, l'altro da tre, tutte collegate da un unitario piano interrato, venivano presentate diverse DIA in variante, per le quali il Comune richiedeva il versamento di maggiori somme a titolo di oneri di urbanizzazione e costo di costruzione.

Con l'inscrito ricorso parte ricorrente ha contestato la quantificazione degli oneri effettuata dal Comune, con riferimento alle aree destinate a parcheggio, per i seguenti motivi:

A) sulla necessaria rispondenza dell'ammontare del contributo concessorio alla precisa entità dell'intervento di trasformazione urbanistico-edilizia di fatto realizzata: gli oneri di urbanizzazione non sarebbero stati calcolati sulla base della precisa entità della trasformazione edilizia;

B) sul legittimo computo della quota di contributo concessorio parametrata al costo di costruzione;

C) sulla necessità di escludere dalla base di calcolo del contributo concessorio le superficie adibite a parcheggio pertinenziali a servizio dell'edificio: sono state erroneamente incluse nel calcolo le superfici dei parcheggi pertinenziali e accessori, che invece sono esenti;

D) sulle modalità di calcolo del contributo commisurato al costo di costruzione relativo a due interventi localizzati negli edifici A ed oggetto delle DIA del 30.4.04 e del 18.1.05: l'Amministrazione ha considerato il recupero del sottotetto come una variante in corso d'opera relativa al plesso A, anziché come un autonomo intervento, applicando il valore unitario sull'intero edificio e comprendendo le aree a parcheggio.

La ricorrente chiedeva altresì il ricalcolo degli oneri, secondo il costo base di costruzione vigente alla data del rilascio della concessione edilizia (lett. E), nonché il riconoscimento del diritto agli interessi, e il risarcimento dei danni (lett. F).

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 9 Gennaio 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Con sentenza istruttoria n. 8/2009 il Collegio ha ordinato al Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune resistente di produrre una relazione da cui potesse emergere la tipologia dei parcheggi realizzati e la loro estensione; il criterio di calcolo degli oneri relativamente ai parcheggi; il criterio di calcolo degli oneri rispetto agli interventi assentiti con la DIA del 30.4.2004 e il 18.1.2005.

Il Comune di Busto Arsizio ottemperava all'istruttoria, depositando la relazione in data 25.2.2009.

Alla pubblica udienza del 18 Marzo 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il presente ricorso verte in materia di quantificazione degli oneri relativi ad un intervento edilizio realizzato dalla Società ricorrente nel Comune di Busto Arsizio.

Parte ricorrente contesta nei primi tre motivi di ricorso l'applicazione degli oneri ai parcheggi e nel quarto motivo il calcolo degli oneri per le varianti in corso d'opera.

2. Rispetto alla questione del calcolo delle aree a parcheggio, sostiene parte ricorrente la necessità di escludere dalla base di calcolo del contributo concessorio le superficie adibite a parcheggio pertinenziale a servizio dell'edificio, in applicazione all'art 9 L. 122/1989.

Il Comune, da parte sua, ha sostenuto l'inapplicabilità dell'art 9 sopra citato, in quanto "i parcheggi sono stati realizzati per soddisfare il fabbisogno di parcheggio generato dal nuovo insediamento e quindi non possono essere considerati opere di urbanizzazione". Il Comune segue l'orientamento secondo cui il regime derogatorio che implica la gratuità del parcheggio, non sarebbe applicabile alle nuove costruzioni, richiamando la decisione del Cons. di Stato n. 5676 del 22.10.2000 sez. V, che esclude l'applicazione della gratuità per le concessioni edilizie rilasciate per realizzare edifici nuovi, per i quali deve trovare applicazione la disciplina dell'art 2 comma 2.

Nella relazione prodotta in ottemperanza all'istruttoria viene affermato che il parcheggio Varedil consistente in una autorimessa interrata composta da box chiusi e spazi di manovra avente superficie di mq 1809,91, "risulta tecnicamente risolto per soddisfare il fabbisogno di parcheggio generato unicamente dal nuovo insediamento residenziale e non per soddisfare il fabbisogni pregressi che generalmente affliggono le costruzioni delle epoche passate"; quindi poiché solo i parcheggi pregressi possono considerarsi alla stregua di opere di urbanizzazione, quelli realizzati nell'ambito di nuovi interventi non possono ascrivere alla tipologia delle opere di urbanizzazione.

La tesi del Comune non può essere condivisa.

La materia dei parcheggi è stata come noto disciplinata in modo organico dalla L. 122/89: per quanto attiene il presente ricorso si deve ricordare che con l'art 2 comma 2, è stata modificato il rapporto dei parcheggi obbligatori, c.d. di standard, sostituendo

l'art. 41- sexies della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e stabilendo che "Nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione".

L'art 9 ha invece introdotto il regime di favore di gratuità per i parcheggi pertinenziali alle singole unità immobiliari, nel caso di edifici esistenti e per i parcheggi pertinenziali, stabilendo che " I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti." Il secondo comma stabilisce poi che "l'esecuzione delle opere e degli interventi previsti dal comma 1 è soggetta ad autorizzazione gratuita".

Secondo la più recente interpretazione "la gratuità dell'autorizzazione prevista dall'art. 9, l. 24 marzo 1989 n. 122 per la realizzazione di parcheggi non riguarda solo opere aggiuntive ad edifici già esistenti, ma anche quelle afferenti ad edifici di nuova realizzazione, ma a condizione che si tratti di opere pertinenziali ad essi" (Cons. Stato sez. V 24.7.2007 n 4139). La formula letterale della disposizione non opera infatti alcuna limitazione, in quanto la finalità di assicurare la realizzazione di adeguati parcheggi è presente sia quando si tratta di aggiungere idonei spazi per edifici esistenti, sia quando si tratta di realizzare nuovi edifici.

La materia è stata disciplinata anche dal legislatore regionale, in particolare agli art. 1 e 2 della LR 22/1999 e all'art 69 comma 1 LR 12/2005.

Prima dell'entrata in vigore della LR 12/2005, nel periodo in cui in parte si colloca la vicenda in esame, vi era una situazione di incertezza, in quanto parte della giurisprudenza, come sopra riportato, interpretava l'art. 9 della legge 122/1999 in senso restrittivo riconoscendo la gratuità del titolo edificatorio soltanto ai parcheggi da adibire al servizio di edifici già esistenti; tuttavia in ambito regionale la formulazione ampia dell'art. 2 comma 2 della LR 22/1999 (che non distingueva i parcheggi a seconda dell'edificio a cui sono collegati) sembrava autorizzare conclusioni diverse.

Questa seconda strada è stata ritenuta preferibile (TAR Lombardia Sez. Brescia 25.1.2007 n. 898). E' stato infatti rilevato che "Pur senza attribuire alla sopravvenuta disposizione dell'art. 69 della LR 12/2005 il valore di norma interpretativa, si può mettere in relazione l'art. 2 comma 2 della LR 22/1999 con l'art. 4 comma 4 della LR 5 dicembre 1977 n. 60, secondo il quale per il calcolo degli oneri relativi agli edifici residenziali "i volumi e gli spazi destinati al ricovero di autovetture non sono computati, salvo che per la quota eccedente quella richiesta obbligatoriamente per parcheggio". Quest'ultima norma (ora abrogata dalla più ampia disciplina della LR 12/2005) era riferibile in primo luogo ai nuovi edifici e distingueva tra i parcheggi obbligatori e quelli facoltativi attribuendo implicitamente ai primi una funzione di pubblico interesse e ai secondi una finalità speculativa. Si può ritenere che inserendosi in tale contesto, l'art. 2 comma 2 della LR 22/1999 abbia mantenuto la distinzione qualificando espressamente come opere di urbanizzazione i parcheggi obbligatori indipendentemente dal fatto che siano collegati o meno a edifici già esistenti. A conferma di questa conclusione si osserva che l'utilità delle opere di urbanizzazione ha carattere oggettivo e riguarda non solo il singolo edificio ma il territorio nel suo insieme, il che rende indifferente il momento in cui i parcheggi sono realizzati.

La questione è ora positivamente risolta dall'art. 69 comma 1 della LR 11 marzo 2005 n. 12, in base al quale "i parcheggi, pertinenziali e non pertinenziali, realizzati anche in eccedenza rispetto alla quota minima richiesta per legge, costituiscono opere di urbanizzazione e il relativo titolo abilitativo è gratuito". Il comma 2 dell'art. 69 della LR 12/2005 specifica che "ai fini del calcolo del costo di costruzione, le superfici destinate a parcheggi non concorrono alla definizione della classe dell'edificio".

Nella sentenza in esame si precisa poi che secondo la disciplina regionale contenuta nella L.R. 12/2005, all'art 69, non è più necessaria la pertinenzialità come un requisito necessario per l'esenzione dagli oneri concessori, mentre è ancora richiesta per beneficiare della deroga agli strumenti urbanistici (art. 66 della LR 12/2005).

“Occorre peraltro osservare che il vincolo può essere costituito anche in un momento successivo rispetto al titolo edificatorio. Inoltre nel caso dei parcheggi collegati a nuovi edifici la pertinenzialità è presunta, nel senso che l'art. 41-sexies comma 1 della legge 1150/1942 subordina il rilascio del titolo edificatorio alla presenza di una dotazione minima di spazi aventi questa destinazione. Per i parcheggi obbligatori la costituzione di un vincolo di pertinenza non è quindi necessaria agli effetti urbanistici, in quanto il collegamento con l'abitazione principale emerge direttamente dal progetto complessivo dell'intervento edilizio. Il carattere automatico del vincolo può essere osservato anche sul piano civilistico, dove nel caso di riserva della proprietà degli spazi obbligatori di parcheggio da parte del costruttore-venditore sorge ex lege a favore degli acquirenti un diritto reale d'uso. All'epoca dei fatti questa era la situazione consolidata. La formale stipulazione di un vincolo ha assunto rilevanza solo in conseguenza dell'art. 41-sexies comma 2 della legge 1150/1942 (aggiunto dall'art. 12 comma 9 della legge 28 novembre 2005 n. 246), il quale per gli edifici realizzati successivamente ha stabilito il principio della libera commerciabilità dei parcheggi pertinenziali (v. Cass. civ. Sez. II 24 febbraio 2006 n. 4264).”

Il Collegio non ravvede ragioni per discostarsi dalla posizione più recente del Consiglio di Stato, nonché dall'interpretazione del Tar Lombardia sez. Brescia, sopra ampiamente riportata, con la logica conseguenza che il ricorso va accolto nella parte in cui censura l'operato dell'Amministrazione che nel calcolo degli oneri ha considerato le aree a parcheggio.

La circostanza che l'Amministrazione abbia dato applicazione ad una norma regolamentare, non rileva, essendo la disposizione in contrasto con una norma di legge e potendo quindi essere disapplicata da questo Giudice, in quanto in materia di giurisdizione esclusiva.

L'Amministrazione dovrà quindi rideterminare le somme dovute a titolo di costo di costruzione, escludendo le aree a parcheggio, sulla base dei coefficienti in vigore alla data del rilascio dei singoli titoli.

3. Rimane da esaminare la censura di cui al punto D): lamenta parte ricorrente l'erroneo criterio di calcolo degli oneri dovuto a fronte della presentazione delle DIA del 30.4.04 e del 18.1.2005 in variante, in quanto l'Amministrazione avrebbe calcolato il costo di costruzione sull'intero edificio e non solo sulla superficie coinvolta, includendo in tal modo anche le aree a parcheggio.

Sul punto è stato formulato un specifico quesito nella sentenza istruttoria n. 8/2009,

chiedendo il criterio di calcolo degli oneri rispetto ai suddetti interventi assentiti.

Il tecnico nella relazione ha dichiarato che il criterio di calcolo è stato eseguito dall'operatore privato, allegato alle DIA, escludendo dal computo le aree dell'autorimessa, ai sensi dell'intervenuto art 2 comma 2 L.R. 22/99, "pur procedendo al versamento del costo di costruzione calcolato nel rispetto della normativa comunale in vigore".

Da tale dichiarazione risulta quindi che il calcolo degli oneri è stato effettuato direttamente dalla Società ricorrente, includendo le aree a parcheggio.

Rispetto all'importo delle varianti, si ricorda che con riguardo al costo di costruzione, l'importo del contributo deve essere calcolato in relazione alle sole opere aggiuntive e diverse rispetto al progetto già assentito, nonché sulla base dei coefficienti in vigore alla data del rilascio (ex multis TAR Valle d'Aosta n. 71/2005).

Le aree a parcheggio vanno invece escluse, secondo i principi sopra citati.

4. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, nei limiti di cui in motivazione, con la conseguenza che il Comune dovrà restituire alla ricorrente la maggior somma versata.

Su tale somma sono calcolati annualmente gli interessi legali dalla data di notifica del ricorso al saldo.

Non essendo stati provati ulteriori profili di danno nulla deve essere liquidato a tale titolo.

La complessità delle questioni in esame giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/03/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO