

N. 01595/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02232/2012 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 2232 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

IMMOBILIARE ANGHELU RUJU s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Invernizzi ed Emanuela Ghisi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via Monti n. 41;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Antonello Mandarano ed Alessandra Montagnani, domiciliato presso gli Uffici dell'Avvocatura civica in Milano, Via P. Andreani n. 10;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

della nota comunale ad oggetto "richiesta di permesso di costruire in sanatoria presentata con atti 331957.0/2004 in data 25/03/2004", incluse

le deliberazioni della giunta comunale 3.11.2004 n. 2493, 16.11.2004 n. 2644, e quella del consiglio comunale 21.12.2007 n. 73;
nonché per l'accertamento e la declaratoria nelle parti de quibus della nullità degli atti impugnati e della non debenza delle somme per contributi reclamate dal Comune;
quanto ai motivi aggiunti depositati in data 10.1.2013:
oltre che degli atti già impugnati, della nota comunale dell'1.10.2012, nonché per l'accertamento e la declaratoria nelle parti de quibus, della nullità degli atti impugnati e della non debenza delle somme per contributi reclamate dal Comune;
quanto ai motivi aggiunti depositati in data 18.03.2013:
oltre che degli atti già impugnati, della nota comunale 4.02.2013 p.g. 98828/2013, del relativo provvedimento di rettifica di pari data, nonché per l'accertamento e la declaratoria, nelle parti de quibus, della nullità degli atti impugnati, ex art. 21 septies l. 241/1990 e 31 c.p.a., e della non debenza delle somme per contributi reclamate dal Comune, ex art. 113 comma 1 lett. f) c.p.a.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2013 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Immobiliare Anghelu Rujju s.r.l. (d'ora innanzi anche "l'Immobiliare" o "la ricorrente"), in data 25 marzo 2004, ha presentato

al Comune di Milano istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi del d.l. n. 269/2003, riguardante un intervento di trasformazione di locali ad uso deposito, siti al piano seminterrato, in locali con permanenza di persone ad uso ufficio.

2. Il Comune di Milano, con provvedimento in data 11 maggio 2012, ha accolto l'istanza.

3. Lo stesso Comune, con avviso senza data, ha poi comunicato all'interessata l'importo del contributo di costruzione, ammontante complessivamente ad Euro 74.091,49, di cui Euro 38.278,04 per oneri di urbanizzazione primaria; Euro 30.080,53 per oneri di urbanizzazione secondaria ed Euro 5.732,91 per costo di costruzione.

4. L'Immobiliare ritiene che tale quantificazione sia errata e, per questo motivo, con il presente ricorso, impugna la suddetta nota e gli atti ad essa presupposti.

5. Si è costituito in giudizio, per resistere al gravame, il Comune di Milano.

6. La Sezione, con ordinanza n. 1434 del 12 ottobre 2012, ha parzialmente accolto l'istanza cautelare.

7. Successivamente, il Comune di Milano ha emanato le note dell'1 ottobre 2012 e del 4 febbraio 2013 con le quali si è, rispettivamente, dato avviso all'interessata dell'avvio di un nuovo procedimento finalizzato alla rettifica del calcolo del suddetto contributo, e si è rideterminato, in esito a tale procedimento, l'importo richiesto alla parte.

8. Questi atti sono stati gravati con motivi aggiunti depositati in data 10 gennaio 2013 e 18 marzo 2013, con i quali vengono riproposte le medesime doglianze già contenute nel ricorso introduttivo.

9. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle rispettive conclusioni.

10. Tenutasi la pubblica udienza in data 17 aprile 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Il Collegio deve preliminarmente osservare che la prima parte del ricorso si rivolge avverso la decisione dell'Amministrazione di applicare la maggiorazione del 10 %, prevista dall'art. 32, comma 40, del d.l. n. 326/2003 non solo all'importo relativo a dritti ed oneri di istruttoria della pratica di condono, ma anche all'importo relativo al contributo di costruzione.

12. Tali doglianze sono però state condivise dallo stesso Comune di Milano il quale, con atto del 4 febbraio 2013, ha rettificato gli importi richiesti alla parte epurando dal calcolo delle somme dovute la suddetta maggiorazione del 10% applicata sul contributo di costruzione.

13. Il Collegio deve prendere quindi atto che su questo specifico punto vi è cessazione della materia del contendere.

14. Può essere quindi affrontata direttamente la seconda parte del ricorso che censura invece le modalità di calcolo del contributo di costruzione.

15. Ragioni di ordine logico-giuridico inducono il Collegio ad esaminare prioritariamente il motivo rubricato sub III-C), con il quale la parte denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge regionale n. 31/2004, norma che consente ai comuni di deliberare maggiorazioni agli importi relativi al contributo di costruzione nel caso di condono edilizio.

16. La parte ritiene innanzitutto che la disposizione sia in contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione in quanto contraria alle norme statali di principio, contenute negli artt. 32, comma 33, del d.l. n. 269/2003 e 37 della legge n. 47/85, le quali non prevedrebbero la possibilità di introdurre siffatta maggiorazione.

17. La doglianza è del tutto infondata.

18. Va infatti rilevato che la Corte Costituzionale si è già occupata specificamente della questione, affermando che il legislatore regionale, nel disciplinare il condono edilizio, ben può intervenire sulla disciplina del contributo di concessione. In particolare, la Corte - partendo dal presupposto che l'edilizia sia materia riconducibile al "governo del territorio" di cui all'art. 117, comma 3, Cost., e quindi materia di legislazione concorrente - con sentenza n. 196/2004, ha affermato che, in riferimento alla disciplina del condono edilizio, solo alcuni limitati aspetti della regolazione possono ritenersi affidati alla competenza del legislatore statale, quali la previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, il limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili e la determinazione delle volumetrie massime condonabili. Per tutti i restanti profili, compresi quelli economici attinenti alla misura del contributo di concessione, la competenza spetta quindi alla legislazione regionale.

19. Quest'ultima, pertanto, deve considerarsi abilitata ad introdurre nell'ordinamento previsioni che, nel disciplinare l'aspetto economico del condono edilizio, prevedano maggiorazioni all'ammontare dei contributi ordinari.

20. A tale rilievo, già di per sé decisivo, se ne aggiunge un altro altrettanto dirimente.

21. Va infatti osservato che il comma 34 dell'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 ammette espressamente che il legislatore regionale possa prevedere, per il caso di condono, maggiorazioni agli ordinari importi del contributo di concessione. Stabilisce invero tale norma che "...con legge regionale gli oneri di concessione relativi alle opere abusive oggetto di sanatoria possono essere incrementati fino al massimo del 100

per cento...”.

22. E' dunque la stessa norma statale che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte, ammette la possibilità per le regioni di disporre siffatti aumenti.

23. Deve essere pertanto ribadita l'infondatezza della doglianza in esame.

24. La parte sostiene ancora che la disposizione contenuta nell'art. 4, comma 1, l.r. n. 31/2004 sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto fonte di disparità di trattamento fra titolari di titoli edilizi ordinari, che debbono corrispondere il contributo in misura normale, e titolari di titoli in sanatoria, tenuti a corrispondere il contributo in misura maggiorata; nonché fra abusivisti collocati in diverse regioni.

25. Anche queste doglianze sono palesemente infondate posto che, nel primo caso, la disparità di trattamento è giustificata dalla situazione di illegalità in cui versano coloro che ottengono il titolo edilizio in sanatoria; e che, nel secondo caso, è proprio l'attribuzione della competenza legislativa alla regioni, sancita, come visto, dall'art. 117, comma 3, Cost., a far sì che vi possa essere una disciplina diversificata nell'ambito del territorio nazionale.

26. Il Collegio deve ora esaminare la censura contenuta nel punto III-A del ricorso, con la quale l'interessata sostiene che le disposizioni contenute nella delibera di Consiglio Comunale n. 73/2007, con cui il Comune di Milano ha aggiornato gli importi del contributo di concessione, sono state, nel caso concreto, falsamente applicate, posto che il titolo edilizio di cui è causa si sarebbe formato, grazie all'istituto del silenzio assenso, in epoca anteriore all'entrata in n vigore della suddetta delibera.

27. In proposito si osserva quanto segue.

28. In base all'art. 32, comma 37, del d.l. n. 269/2003, il silenzio assenso

sulla domanda di condono edilizio si perfeziona, dopo il decorso del termine di 24 mesi qualora, unitamente alla domanda stessa, siano state prodotte dall'interessato, fra l'altro: a) la denuncia in catasto; b) la denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504; c) ove dovute, le denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico.

29. Inoltre, in base alla stessa norma, è necessario, sempre ai fini della formazione del silenzio assenso, che il contributo di concessione sia stato interamente versato, non essendo all'uopo sufficiente il versamento dell'acconto (cfr. ex multis TAR Lombardia Milano, sez. II, 2 febbraio 2011 n. 335).

30. Nella fattispecie concreta è indubbio che l'interessata non ha mai prodotto le dichiarazioni ICI e TARSU, e che la stessa non ha ancora provveduto a versare il saldo del contributo di concessione.

31. Ne consegue che il silenzio assenso sulla sua istanza di condono non può ritenersi formato, e che, correttamente, il Comune ha applicato i parametri di cui alla deliberazione di Consiglio Comunale n. 73/2007, entrata in vigore prima del provvedimento dell'11 maggio 2012 con il quale è stato definito il procedimento attivato a seguito della presentazione della suddetta istanza.

31. La censura in esame è quindi infondata.

32. Può ora passarsi all'esame del motivo sub. III-B), con il quale la parte sostiene che la delibera di Giunta Comunale n. 2644/2004, con cui il Comune di Milano ha quantificato nello specifico il contributo di concessione da corrispondere in caso di condono, è viziata per insufficienza ed illogicità della motivazione.

33. Anche questa doglianza è infondata atteso che la suddetta delibera ha

natura di atto generale e che, quindi, trova applicazione, al caso di specie, l'art. 3, comma secondo, della legge 7 agosto 1990 n. 241 il quale, come noto, sottrae dall'obbligo di motivazione i provvedimenti aventi tale natura.

34. A questo punto può essere affrontato il primo motivo di ricorso, con il quale l'interessata lamenta che il Comune, a base del calcolo del contributo di concessione, avrebbe erroneamente posto gli importi previsti per le nuove costruzioni quando in realtà l'intervento oggetto di condono sarebbe ascrivibile alla categoria delle ristrutturazioni.

35. La doglianza è fondata.

36. In base all'art. 3, comma primo, lett. d) del d.P.R. 6 giugno 2003 n. 380 sono interventi di ristrutturazione edilizia quegli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi esistenti mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto od in parte diverso da quello originario.

37. In applicazione di questa norma, la giurisprudenza afferma che gli interventi consistenti nella trasformazione di depositi o cantine in locali con diversa destinazione, ancorché comportante un aggravio del carico urbanistico, sono riconducibili alla categoria della ristrutturazione edilizia (cfr. Consiglio di Stato, TAR Lazio, Roma. sez. I, 18 gennaio 2011 n. 381; Sez. II, 8 aprile 2010 n. 5889; TAR Toscana, Sez. III, 20 gennaio 2009 n. 32).

38. Nel caso di specie l'intervento per il quale è stato chiesto il condono consiste proprio nella trasformazione di locali ad uso deposito in locali con permanenza di persone ad uso ufficio.

39. Si tratta dunque, sulla base della costante giurisprudenza, di intervento classificabile come ristrutturazione edilizia.

40. Ne consegue che, come anticipato, deve ritenersi fondata la doglianza

sollevata dalla parte la quale, come visto, lamenta proprio che il Comune, per il calcolo del contributo di concessione, ha utilizzato i parametri economici stabiliti per le nuove costruzioni e non già quelli afferenti agli interventi di ristrutturazione.

41. Per completezza si deve rilevare che a conclusioni opposte non può condurre la circostanza che la ricorrente, nella propria istanza di condono, abbia ascritto l'intervento alla tipologia 1 di cui all'Allegato 1 del d.l. n. 269/2003.

42. E' infatti opinione di questo Collegio che l'Amministrazione non possa ritenersi vincolata alla qualificazione formulata dalla parte, ma debba essa stessa procedere alla esatta qualificazione sostanziale dell'intervento, utilizzando all'uopo tutti gli elementi utili quali le descrizioni contenute nell'istanza e le planimetrie prodotte ed allegate alla medesima.

43. Né appare decisivo il rilievo, formulato nelle difese dell'Amministrazione, secondo il quale l'applicazione dei parametri afferenti alle nuove costruzioni sarebbe giustificato, nel caso di specie, dal fatto che l'intervento condonato avrebbe determinato la creazione di un carico urbanistico completamente nuovo (e non già il semplice aggravio del carico preesistente), del tutto assimilabile a quello prodotto dalle nuove costruzioni.

44. In effetti, nella fattispecie concreta, l'intervento di ristrutturazione edilizia ha interessato locali che, in base alla loro destinazione originaria ed in base alle disposizioni contenute nell'artt. 6, commi 9.2.6 e 10, delle NTA dell'allora vigente PRG del Comune di Milano, erano del tutto privi di carico urbanistico. Si trattava infatti di locali interrati non abitabili i quali, ai sensi delle suddette norme, non rilevavano ai fini del calcolo della volumetria complessiva dell'edificio cui accedevano e

dunque ai fini del calcolo degli importi dovuti per oneri di urbanizzazione.

45. Va però osservato che questa circostanza si scontra con l'ineludibile rilievo che l'intervento di cui è causa consiste non già nella realizzazione di un nuovo edificio o nella realizzazione di nuovi locali, ma nel cambio di destinazione d'uso di locali già esistenti; e che quindi esso non può che essere classificato quale intervento di ristrutturazione edilizia per il quale non possono che applicarsi i parametri economici stabiliti per tale categoria.

46. A conclusioni diverse si potrebbe forse addivenire solo qualora si ipotizzasse un comportamento elusivo del privato che, per ottenere un risparmio sull'ammontare degli oneri, realizzi locali privi di carico urbanistico all'unico fine di trasformarne successivamente la destinazione d'uso, ottenendo in tal modo l'applicazione dei più convenienti parametri economici afferenti agli interventi di ristrutturazione.

47. Ma, nel caso concreto, tale intento elusivo è del tutto da escludere, posto che non è contestato che i locali cui si riferisce l'istanza di condono sono stati effettivamente destinati a deposito per un notevole lasso di tempo, di molto anteriore al mutamento di destinazione d'uso per cui è causa.

48. Va pertanto ribadita la fondatezza della doglianza.

49. In accoglimento di questa censura il ricorso deve essere accolto, mentre restano assorbiti i restanti motivi.

50. La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione

Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nella parte che eccede gli oneri dovuti, da rideterminarsi come da motivazione.

Spese compensate, fermo l'onere di cui all'art. 13, comma 6 bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)