

N. 01072/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00200/2008 REG.RIC.
N. 01493/2009 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 200 del 2008, proposto da:
General Holding Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Pavan,
Riccardo Alba, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai
sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo.

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Ballarin,
Nicoletta Ongaro, Antonio Iannotta, Giulio Gidoni, Maddalena
Morino, Giuseppe Venezian, con domicilio eletto presso l'Avv.ra Civica
in Venezia, San Marco 4091;

sul ricorso numero di registro generale 1493 del 2009, proposto da:
General Holding Spa, rappresentata e difesa dagli Avv. Massimo Pavan,

Riccardo Alba, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Gidoni, Maria Maddalena Morino, Antonio Iannotta, Maurizio Ballarin, Giuseppe Venezian, Nicoletta Ongaro, con domicilio eletto presso l'Avv.ra Civica in Venezia, San Marco 4091;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 200 del 2008:

- del provvedimento prot. nr.2007/511696 del 06/12/2007, notificato in data 18 dicembre 2007, con il quale il Dirigente Responsabile dello Sportello Unico per le Attività produttive del Comune di Venezia ha diffidato General Holding Spa di dare corso alla DIA per parziale modifica della destinazione d'uso da direzionale a residenziale di unità immobiliari ricomprese nel complesso edilizio sito in Mestre via Zandonai.

quanto al ricorso n. 1493 del 2009:

- dell'ordinanza ingiunzione del 10 aprile 2009, prot. 2003/157635, a firma del Direttore Interdipartimentale [Finanza](#) e Bilancio del Comune di Venezia, recante richiesta del contributo per costo di costruzione pari a Euro 491.003,06;

- di ogni ulteriore atto presupposto e consequenziale ed in particolare della nota della Direzione P.E.L. del 19 febbraio 2009 n. 78406, nonché della comunicazione della Direzione Attività Produttive del 26 Febbraio 2009 n. PG-2009-85208.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel corso del 2004, General Holding S.p.A. acquistava da Ediltecnica 2000 S.r.l. un terreno sito in Venezia Mestre, Via Zandonai, censito al foglio 4 mapp.li 326, 328, 794, 802 e 804, incluso nel piano particolareggiato denominato “*AEV Terraglio*”, strumento di iniziativa pubblica approvato dal Comune di Venezia.

Per tale area, il Comune aveva già rilasciato ad Ediltecnica un permesso per la costruzione di due edifici di nove piani, con destinazione ad uso direzionale: il relativo contributo per costo di costruzione, dovuto ai sensi dell'art. 16 d.P.R. 380/2001, era stato determinato in Euro 525.030,00.

Dopo l'inizio dei lavori la società General Holding, essendo subentrata a seguito di un atto di acquisto, chiedeva un permesso in variante contestuale ad un mutamento di destinazione d'uso da direzionale a residenziale, poi approvato con permesso del 07/02/2005.

A seguito dell'intervenuta modifica del Piano regolatore la ricorrente presentava, in data 06/02/2006, una variante di adeguamento del Piano

Particolareggiato alle nuove disposizioni del Prg, al fine di ottenere il cambio di destinazione d'uso in residenziale degli alloggi relativi agli edifici in questione.

Il Comune adottava, in seguito, la variante al Piano Particolareggiato n.199 del 1997 e, ciò, con delibera della Giunta Municipale n. 500 del 21/09/2007, al fine di adeguare detto strumento alle previsioni del Piano regolatore generale rendendo possibile la destinazione residenziale degli edifici sopra ricordati.

Nelle more dell'approvazione di detto piano particolareggiato, in quel momento ancora solo adottato, veniva presentata, in data 06/11/2007, una DIA con la quale la General Holding comunicava il cambiamento di destinazione d'uso senza opere da direzionale a residenziale di alcune unità ricomprese nei due complessi immobiliari.

Con successivo provvedimento del 06/12/2007, impugnato nel ricorso Rg 200/08, si comunicava il mancato accoglimento della sopra citata DIA e, nel contempo, la ricorrente veniva diffidata dal dare corso ai lavori relativi al preannunciato cambiamento di destinazione d'uso.

Nell'impugnare detto provvedimento si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi: la violazione dell'art. 23 comma 6 del Dpr 380/2001 in quanto il provvedimento inibitorio risulterebbe notificato oltre i 30 giorni previsti, termine quest'ultimo da considerarsi perentorio; la violazione dell'art.1 della L. n. 1902/1952, in quanto non sussisterebbero i presupposti per l'applicazione delle misure di salvaguardia, considerando che la destinazione d'uso a residenziale sarebbe prevista dal Piano Regolatore vigente al momento della presentazione della DIA, poi oggetto del provvedimento inibitorio; la

violazione di legge relativa alla mancata applicazione dell'art. 76 della L. Reg. 61/85, laddove consente il cambio d'uso senza opere.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Venezia rilevando come la DIA così impugnata non aveva potuto trovare accoglimento, in quanto la stessa risultava in contrasto con il piano particolareggiato in quel momento vigente.

In seguito al proponimento del suddetto ricorso, con prot. 2008/448323 del 23/10/2008 la General Holding Spa presentava una DIA con la quale la stessa società chiedeva, sempre il cambio d'uso da direzionale a residenziale di molteplici unità immobiliari.

Detta DIA riceveva la presa d'atto positiva da parte del Comune di Venezia, con provvedimento del 16/12/2008.

Per quanto attiene il ricorso di cui all'RG 1493/09 va rilevato che a seguito del permesso in variante del 07/02/2005, il Comune di Venezia riteneva di rideterminare il contributo di costruzione raddoppiando l'originario importo che veniva portato dai citati euro 525.030,00 a complessivi 1.016.033,06.

General Holding contestava la correttezza di un simile calcolo con raccomandata del 24/05/2007 con la quale chiedeva la riquantificazione del contributo del costo di costruzione, ritenendo la ricorrente che detto calcolo era stato effettuato sulla base di un computo metrico errato.

Il 23 Ottobre 2007 la ricorrente comprovava il versamento di Euro. 577.531,50.

La società in questione presentava un'ulteriore richiesta di ricalcolo degli oneri di costruzione in data 12/10/2007 cui seguiva la

dichiarazione di fine dei lavori in data 15/10/2007, richiesta di ricalcolo che veniva rigettata in data 19/02/2009.

In considerazione di quanto sopra il Comune di Venezia emanava così l'ingiunzione di pagamento del 10/04/2009 con la quale si richiedeva il pagamento dell'importo di Euro 491.003,06, parte residua di quanto già versato sulla base dei calcoli sopra citati.

Detto provvedimento veniva impugnato con il ricorso RG 1493/09.

In relazione a quest'ultima impugnativa parte ricorrente sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi: la violazione dell'art. 16 comma 9 del Dpr 380/2001, ritenendo erroneo il calcolo del contributo di costruzione posto in essere dal ricorrente; si rilevava, inoltre, il venire in essere di un vizio di eccesso di potere in considerazione del fatto che l'Amministrazione comunale non avrebbe specificato le ragioni in base alle quali si era determinato un aumento del contributo conseguente alla variante approvata.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Venezia che rilevava come la quantificazione del contributo di costruzione in origine disposta, doveva considerarsi quale acconto sull'ammontare complessivo.

La stessa Amministrazione sosteneva, inoltre, come il contributo di costruzione fosse stato determinato in base al risultato finale del computo metrico estimativo a suo tempo fornito con il progetto di variante, computo che, peraltro, lo stesso Comune di Venezia dichiarava di aver successivamente smarrito.

Si rilevava, in ultimo, come nella quantificazione richiesta con il provvedimento di ingiunzione ora impugnato, non si era tenuto conto

del mutamento destinazione d'uso intervenuto con la DIA del 2008, in quanto quest'ultimo sarebbe stato richiesto in una fase in cui i lavori erano stati già ultimati.

Nel corso del giudizio la ricorrente, richiedeva che venisse disposta una consulenza tecnica d'ufficio, destinata ad accertare, in base al progetto di variante presentato da General Holding S.p.A., quale fosse il contributo per costo di costruzione così dovuto, richiesta alla quale aderiva anche il Comune di Venezia.

Questo Tribunale procedeva a nominare il dott. Ing. arch. Claudia Maturano, quale Consulente Tecnico al quale devolvere l'accertamento del costo dell'intervento, di cui al progetto in variante presentato da General Holding S.p.A. il 22 dicembre 2004 al prot. 2004/0506660, nonché la conseguente quota di contributo relativa al costo di costruzione ancora da versarsi al Comune di Venezia, ovvero che questo dovrà restituire, con la relativa indennità di mora e gli ulteriori accessori di legge.

All'udienza del 12 Giugno 2013, uditi i procuratori delle parti ricorrenti, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo va disposta la riunione dei ricorsi RG 200/08 e 1493/09 in considerazione di un'evidente connessione oggettiva e soggettiva.
2. Per quanto riguarda il ricorso RG 200/08 è possibile accoglierlo, ritenendo fondato il primo motivo, diretto a rilevare la violazione del termine entro il quale poteva essere, legittimamente, inibita la DIA ora impugnata.

3. A queste conclusioni è possibile giungere considerando l'espresso riferimento, contenuto nell'art. 23 del Dpr 380/2001, laddove dispone che il provvedimento inibitorio debba essere "*notificato*" all'interessato entro il termine di 30 giorni, circostanza che consente di ritenere come detto termine abbia natura perentoria, insuscettibile quindi di essere derogato.

3.1 E', altresì, noto che nel regime così previsto l'Amministrazione, una volta che risultino decorsi i termini di cui all'art. 23 sopra citato, può provvedere esercitando il potere di autotutela disciplinato dagli art. 21 nonies e quinquies della L. n. 241/90.

Detta interpretazione è confortata da un costante orientamento giurisprudenziale, confermato anche da pronunce di questo Tribunale (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 12-08-2011, n. 1361) in base alle quali si è sancito che "*Ai sensi dell'art. 23, commi 5 e 6, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. Edilizia), il provvedimento inibitorio dell'attività edilizia oggetto della DLA deve essere non solo adottato, ma anche notificato, entro termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della denuncia medesima*".

3.2 Costituisce principio altrettanto consolidato quello in base al quale (T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 14-02-2013, n. 1653) "*Decorso senza esito il termine per l'esercizio del potere inibitorio, la pubblica amministrazione dispone del potere di autotutela ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Restano inoltre salve, ai sensi dell'art. 21 della legge medesima n. 241, le misure sanzionatorie volte a reprimere le dichiarazioni false o mendaci, nonché le attività svolte in contrasto con la normativa vigente, così come sono impregiudicate le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo previste dalla disciplina di settore*".

4. Applicando detti principi al caso di specie risulta evidente l'illegittimità del provvedimento impugnato e, ciò, laddove si consideri come esso sia stato adottato il trentesimo giorno dalla data di presentazione della DIA e, solo successivamente, avviato alla spedizione per la conseguente notifica.

4.1 Si consideri, ancora, come nello stesso provvedimento si sancisca il “*non accoglimento*” della DIA unitamente alla diffida a proseguire i lavori, senza che sia possibile desumere l'esistenza di quei requisiti tipici dell'avvenuto esercizio di un potere di autotutela.

5. Pur considerando dirimente constatare l'esistenza del vizio sopra citato, va comunque rilevato come il provvedimento impugnato risulti illegittimo anche con riferimento ad un ulteriore e differente profilo.

5.1 Il provvedimento inibitorio del 07/12/2007 contiene, infatti, il riferimento all'applicazione delle misure di salvaguardia di cui alla L. n. 1902/1952 e, ciò, al fine di diffidare il ricorrente dal proseguire nello svolgimento dei lavori inerenti il mutamento di destinazione d'uso da direzionale in commerciale.

5.2 Con riferimento a detta circostanza va ricordato che l'Amministrazione comunale aveva regolamentato e ammesso il mutamento della destinazione d'uso sopra citata nel Piano regolatore e, in seguito, predisposto e adottato una variante al Piano particolareggiato al fine di dare esecuzione alle prescrizioni così introdotte.

5.3 E', altresì, necessario ricordare che la finalità della L. n. 1902/1952 è quella di evitare il rilascio di atti autorizzativi che possano contrastare con il contenuto delle norme in fase di approvazione, al fine di impedire

l'emanazione di autorizzazioni sostanzialmente in contrasto con il nuovo regime di pianificazione poi divenute definitive e vigenti.

Le misure di salvaguardia previste dall'art. 1 della L. n. 1902/1952 sono, infatti, obbligatorie nei confronti di quelle istanze dirette alla realizzazione di interventi edilizi che risultino difformi dalla disciplina dettata dallo strumento urbanistico in itinere e, non quindi a quello vigente, così come, al contrario, si è verificato nel caso di specie.

5.4 E' evidente, infatti, che nel momento in cui veniva emanato il provvedimento inibitorio ora impugnato, sussisteva il solo contrasto dell'istanza di cui si tratta con le disposizioni del Piano Particolareggiato in quel momento vigente, in relazione al quale lo stesso Comune si era già attivato per la sua modifica.

Detta circostanza avrebbe dovuto determinare l'Amministrazione nel denegare la DIA in questione e, ciò, senza far riferimento all'applicazione delle misure di salvaguardia sopra ricordate.

6. Si consideri che, anche laddove si ritenesse ammissibile l'utilizzo dell'istituto delle misure salvaguardia, ne resterebbe confermata l'illegittimità dell'atto ora impugnato.

6.1 Nel ricorso a detta fattispecie l'Amministrazione avrebbe dovuto sospendere, e non annullare, gli effetti della DIA presentata e, ciò, considerando che le misure di salvaguardia non comportano un potere di diniego dell'istanza, ma solo di sospensione temporanea dell'atto conclusivo.

6.2 In adesione alla disciplina sopra ricordata la Giurisprudenza ha, infatti, sancito che *“E' illegittimo il diniego di concessione edilizia fondato sul contrasto della domanda con le prescrizioni di piano urbanistico adottato, ma non*

ancora approvato, in quanto in tal caso l'Amministrazione comunale può solamente applicare le misure di salvaguardia che consistono – ai sensi della L. 03 Novembre 1952 n. 1902nella sospensione su conforme parere della commissione edilizia di ogni determinazione in ordine alla domanda di concessione (Cons. di Stato Sez. II, 15 Gennaio 1997 n.817)''.

7. Dette circostanze non sono state considerate dal Comune di Venezia che, nel provvedimento del 06/12/2007, si è limitato a non accogliere la DIA e a diffidare la società ricorrente dall'iniziare i lavori in applicazione delle disposizioni in materia di misure di salvaguardia.

Il provvedimento del 06/12/2007 impugnato è, pertanto, illegittimo e va annullato.

7.1 Deve al contrario, respingersi la richiesta di risarcimento del danno, in quanto genericamente formulata con riferimento agli interessi passivi su un mutuo, considerando come – ancora - non sia possibile evincere il nesso di causalità tra il provvedimenti ora annullato e il presunto danno di cui si asserisce l'esistenza.

8. L'annullamento del provvedimento sopra citato ha l'effetto di incidere sul ricorso RG 1493/09, mediante il quale si è impugnata l'ordinanza ingiunzione con la quale il Comune di Venezia aveva richiesto il pagamento di Euro 491.003,06 a titolo di integrazione dei contributi di costruzione in precedenza versati dalla ricorrente.

8.1 Sul punto è necessario premettere che a seguito della proposizione del ricorso RG 200/08 la General Holding aveva presentato in data 23/10/2008 (prot. nr. 2008/448323) una DIA per cambio d'uso di molteplici unità immobiliari facenti parte dello stesso complesso edilizio.

Detta Dia, a differenza della precedente, veniva archiviata con presa d'atto da parte dell'Amministrazione e con provvedimento del 16/02/2008.

A parere dell'Amministrazione comunale sia, la Dia presentata nel 2007 di cui al ricorso RG 200/08, quanto la DIA prot. nr. 2008/448323, costituiscono degli atti a sé stanti e, ciò, considerando che la modifica alla destinazione d'uso degli alloggi di cui si tratta era stata presentata in data 23/10/2008 e, quindi, in un momento successivo alla data in cui era stata depositata la dichiarazione di fine lavori delle unità adibite ad uffici. Per il Comune il mutamento di destinazione d'uso non sarebbe avvenuto in corso d'opera, bensì solo a seguito dell'ultimazione della stessa.

Detta circostanza avrebbe comportato una determinazione del contributo di costruzione avendo a riferimento le opere effettivamente assentite e ultimate e, quindi, sulla base di quanto previsto dal Permesso di costruire del 2001 e del successivo permesso di costruire in variante del 2004, avendo a riferimento esclusivamente la destinazione "direzionale" degli immobili di cui si tratta.

9. Detta ricostruzione va disattesa.

9.1 Sul punto è, al contrario, possibile condividere le conclusioni cui è giunto il CTU nominato da questo Tribunale nella parte in cui ha dimostrato come la richiesta di mutamento di destinazione sia stata ripetutamente presentata dagli attuali ricorrenti, in momenti e circostanze differenti, nell'ambito delle quali i lavori non erano stati ancora ultimati.

Ne consegue che, nel caso di specie, possa ritenersi accertato che il cambio di destinazione d'uso senza opere, poi conseguito con la DIA del 23/10/2008, rientri nell'ambito del medesimo iter amministrativo, iniziato con il rilascio della originaria concessione edilizia prot. 2001/3432 e proseguito, poi, con la DIA del 09/11/2007.

9.2 Non possono nemmeno condividersi le opinioni dell'Amministrazione comunale nella parte in cui afferma che la DIA del 23/10/2008 debba considerarsi un atto del tutto separato dalle istanze precedenti.

Lo stesso CTU ha potuto chiarire che, sia la DIA sopra citata, quanto quella del 09/11/2007, riguardano lo stesso complesso immobiliare e hanno ad oggetto sempre la medesima destinazione d'uso, considerando come le stesse si inseriscano nello stesso iter procedimentale diretto ad ottenere il mutamento di destinazione d'uso sopra ricordato.

9.3 Si consideri, ancora, che l'annullamento del provvedimento del 06/12/2007, sancito con riferimento al ricorso RG 200/08, unitamente alle argomentazioni sopra riscontrate, ha l'effetto di determinare l'illegittimità e l'erroneità del calcolo di rideterminazione del contributo di costruzione e, ciò, con conseguente accoglimento del primo motivo del ricorso RG 1493/09.

Ne consegue come il contributo di costruzione avrebbe dovuto essere calcolato sulla base della destinazione residenziale degli edifici, così come sulla base della DIA del 09/11/2007, risultando altresì fondate le successive richieste di ricalcolo poste in essere della ricorrente.

9.4 E', allora, evidente che l'Amministrazione avrebbe dovuto calcolare il contributo per la costruzione, considerando tutti gli edifici assentiti ad

uso residenziale e, in ciò, applicando le disposizioni di cui agli art. 16 comma 9 e 10 del Dpr 380/2001.

10. Sempre con riferimento all'ordinanza di ingiunzione impugnata con il ricorso RG 1493/09 va, altresì, rilevato l'emergere di un ulteriore vizio, in quanto riferito al difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato.

10.1 L'Amministrazione, infatti, a seguito delle istanze di ricalcolo sopra precisate si è limitata a ritenerle non accoglibili, dopo aver rilevato l'esistenza di carenze documentali sostanziali.

Anche in considerazione della circostanza, emersa in corso di causa, che lo stesso Comune aveva smarrito gli elaborati in relazione ai quali detti computi erano stati effettuati, risulta evidente che la stessa Amministrazione avrebbe dovuto disporre un'integrazione dell'istruttoria.

Si sarebbe così dovuto dar conto delle ragioni in considerazione delle quali si rigettava le richieste di ricalcolo e, nel contempo, si richiedeva l'integrazione del contributo per un importo pari a Euro 491.003,06.

10.2 Nulla di tutto ciò è presente nel provvedimento impugnato.

Nel testo dello stesso non vi è l'esplicitazione delle ragioni in base alle quali si ingiunge di pagare la somma pari a Euro 491.003,06 o, al contrario, si rigettano i rilievi presentati in precedenza e, ciò, con la conseguenza che al ricorrente non è stata data la possibilità di ricostruire l'iter logico seguito dall'Amministrazione nel determinare detta somma.

11. E' possibile, pertanto, accogliere anche il ricorso RG 1493/09 e di conseguenza disporre l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione 10

aprile 2009, prot. 2003/157635 del Comune di Venezia, unitamente ai rimanenti provvedimenti impugnati nel ricorso sopra citato.

Le spese lite seguono la soccombenza in entrambi i giudizi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui ricorsi RG 200/08 e RG 1493/09, come in epigrafe proposti, li Accoglie entrambi e per l'effetto così dispone:

annulla i provvedimenti ivi impugnati;

Respinge la richiesta di risarcimento del danno.

Condanna l'Amministrazione comunale al pagamento delle spese di lite che liquida, complessivamente e con riferimento ad entrambi i ricorsi, in Euro 4.000,00 (quattomila//00) oltre oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2013

IL SEGRETARIO

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