

N. 02652/2014 REG.PROV.COLL.
N. 03100/2013 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 3100 del 2013, proposto da:
Effe.Com S.r.l. Iniziative Commerciali e Immobiliare Ottavia Srl,
rappresentate e difese la prima dall'avv. Aldo Russo e la seconda dagli
avv.ti Aldo Russo e Luigi Nardo, con domicilio eletto per entrambe
presso l'avv. Aldo Russo in Milano, piazza Duse, 1;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonello
Mandarano, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Alessandra
Montagnani e Maria Giulia Schiavelli, domiciliato presso l'Avvocatura
Comunale in Milano, via Andreani, 10;

nei confronti di

Ottagono Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del diniego di condono edilizio espresso dal Comune di Milano con atto del 24 ottobre 2013 (P.G. 695135/2013 e P.G. 695199/2013 del 29.10.2013, con conseguente ordine di demolizione di opere e ripristino dello stato dei luoghi, nonché di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, ivi inclusi la nota comunale 18 gennaio 2013 P.G. 45236/2013 e il rapporto tecnico del 30 agosto 2013;
- nonché ogni atto presupposto, connesso, consequenziale, o comunque collegato, anche allo stato conosciuto;
- per il risarcimento del danno e dei pregiudizi patiti e patienti.

Visti il ricorso 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 23 ottobre 2014 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 24.2.1995, la società Immobiliare Serravalle Sesia Srl – dante causa delle società ricorrenti – presentava al Comune di Milano domanda di sanatoria per abusi edilizi nello stabile di via Paolo Sarpi n. 15, ai sensi dell'art. 39 della legge 724/1994 (c.d. secondo condono).

L'abuso consisteva nell'uso dei locali al piano interrato per attività commerciale anziché quale cantina o deposito, per una superficie di circa 145 metri quadrati.

Con provvedimento del 24.10.2013, l'Amministrazione respingeva la domanda di condono, in quanto le opere non sarebbero state ultimate funzionalmente alla data del 31.12.1993; contestualmente era ordinata la demolizione delle opere stesse e la riduzione in pristino.

Contro il citato provvedimento era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva e di danni, da parte dell'attuale proprietario del locale (Immobiliare Ottavia Srl) e del proprietario precedente (Effe.Com Srl).

Questi, in sintesi, i motivi di gravame:

1) violazione sotto più profili della legge 241/1990, dell'art. 35 della legge 47/1985, dell'art. 39 della legge 724/1994, dell'art. 97 della Costituzione, eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità, violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza della PA nonché del principio di proporzionalità e ragionevolezza, carenza di motivazione e istruttoria, travisamento dei presupposti e sviamento;

2) violazione sotto più profili della legge 241/1990, dell'art. 35 della legge 47/1985, dell'art. 39 della legge 724/1994, dell'art. 97 della Costituzione, eccesso di potere per violazione di legge, contraddittorietà ed illogicità, violazione del principio di trasparenza e di buona amministrazione, del principio di proporzionalità e ragionevolezza, carenza di motivazione e istruttoria, travisamento dei presupposti e sviamento;

3) violazione sotto più profili della legge 241/1990, dell'art. 35 della legge 47/1985, dell'art. 39 della legge 724/1994, degli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per violazione di legge,

contraddittorietà ed illogicità, violazione del principio di trasparenza e di buona amministrazione, del principio di proporzionalità e ragionevolezza, carenza di motivazione e istruttoria, travisamento dei presupposti e sviamento;

4) carenza di motivazione e istruttoria, violazione sotto più profili della legge 241/1990, del principio di trasparenza e di buona amministrazione, del principio di proporzionalità e ragionevolezza, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e sviamento.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, concludendo per il rigetto del gravame.

Con decreto presidenziale n. 22/2014 era accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

In esito all'udienza cautelare del 23.1.2014, il Collegio, con ordinanza n. 134/2014, disponeva un rinvio ai fini dell'acquisizione di documenti utili per la decisione.

Alla successiva udienza cautelare del 6.2.2014, con ordinanza della Sezione II n. 224/2014 era accolta la domanda di sospensione, per consentire – nelle more della definizione della controversia – la prosecuzione dell'attività commerciale svolta da lungo tempo nel locale.

Alla pubblica udienza del 23.10.2014, la causa era discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La società dante causa delle attuali ricorrenti, vale a dire l'Immobiliare Serrevalle Sesia Srl, aveva presentato al Comune di Milano domanda di sanatoria edilizia in data 24.2.1995 ai sensi dell'art. 39 della legge

724/1994 (c.d. secondo condono), articolo che (comma 1°), consente la sanatoria per gli abusi ultimati <<*entro il 31 dicembre 1993*>>.

La domanda di sanatoria (cfr. il doc. 1 del resistente e il doc. 4 delle ricorrenti), era corredata da dichiarazione - a norma della legge sull'autocertificazione n. 15/1968 - sulla data di ultimazione dei lavori (ultimazione indicata nell'anno 1990) e da documentazione fotografica sottoscritta dal tecnico della proprietà sullo stato dei locali.

L'abuso dichiarato di cui era chiesto il condono consisteva nel cambio di destinazione d'uso del piano interrato da "cantina/deposito" a "commerciale/vendita".

Alla domanda di sanatoria del 1995 seguiva, nel 1996, il deposito presso il Comune di documentazione integrativa (cfr. il doc. 3 del resistente).

A tale deposito faceva seguito un lungo periodo di silenzio dell'Amministrazione, la quale (dopo un sollecito del tecnico della proprietà in data 13.12.2012, doc. 4 del resistente), con nota dell'Ufficio Condono del 18.1.2013 chiedeva il saldo degli oneri concessori oltre che la dimostrazione dell'epoca di realizzazione dell'abuso (cfr. il doc. 2 delle ricorrenti e il doc. 5 del resistente).

La richiesta del Comune era riscontrata da Effe. Com con propria lettera del 14.6.2013 (cfr. il doc. 11 delle ricorrenti e il doc. 6 del resistente), ma il condono era negato – mediante il provvedimento ivi impugnato – in quanto a detta degli Uffici non vi sarebbe prova del completamento dei lavori entro il 31.12.1993.

1.1 Nel primo mezzo di gravame, le esponenti sostengono che sulla domanda di condono del 1995 si sarebbe formato, per il lungo decorso del tempo, il silenzio assenso, per effetto del combinato disposto degli

articoli 39 della legge 724/1994 e 35 della legge 47/1985, essendo decorsi 24 mesi dalla presentazione della domanda, senza che il Comune si pronunciasse sulla stessa.

Tale doglianza è infondata.

La formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono presuppone la completezza della documentazione allegata alla domanda, oltre che il versamento integrale delle somme dovute a titolo di oneri concessori e di oblazione (cfr., fra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. V, 17.6.2014, n. 3076 e TAR Basilicata, 24.7.2014, n. 497).

Nel caso di specie, la società proprietaria del bene aveva calcolato l'oblazione da corrispondere nella misura del 50% del dovuto, in asserita applicazione dell'art. 34 della legge 47/1985 e della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 17.6.1995, n. 2241 (cfr. per la copia di quest'ultima, il doc. 11 del resistente, capitolo 5).

Tale riduzione unilaterale dell'importo dell'oblazione appare però ingiustificato, come del resto evidenziato dal Comune nella citata nota del 18.1.2013, visto che l'art. 34 della legge 47/1985, richiamato dall'art. 39 della legge 724/1994, prevede agevolazioni per chi svolge nei locali la propria attività produttiva, ma la società presentante la domanda di condono aveva sede legale a Torino e non a Milano e per oggetto sociale la costruzione e la vendita di immobili e non l'attività commerciale di vendita, come quella svolta nel locale di cui è causa (cfr. la copia del certificato della Camera di Commercio di Torino allegato alla domanda di condono, doc. 1 del resistente).

La mancata formazione del silenzio assenso sull'istanza di sanatoria esclude anche la prescrizione del credito del Comune, credito esposto

da quest'ultimo nella nota del 18.1.2013 (cfr. per il calcolo della somma, la scheda tecnica doc. 8 del resistente), prescrizione che viene espressamente eccepita dalle società istanti nel quarto motivo di ricorso, motivo che viene ivi trattato anticipatamente rispetto ai motivi n. 2 e n. 3.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il termine prescrizione dell'obbligazione di pagamento degli oneri concessori decorre dalla formazione del titolo in sanatoria, formazione per silenzio assenso (da escludersi, però, nel caso di specie), o per rilascio di un provvedimento esplicito.

La prescrizione, infatti, decorre dal momento in cui *<<il diritto può essere fatto valere>>* (così l'art. 2935 del codice civile), e il diritto di credito del Comune decorre dalla formazione del titolo, allorché il credito stesso è determinato definitivamente nel proprio ammontare (si veda, sul punto, Consiglio di Stato, sez. IV, 3.10.2012, n. 5201, con la giurisprudenza ivi richiamata e anche TAR Basilicata, 22.8.2014, n. 552).

Si aggiunga, ancora, sul problema della prescrizione, che la proprietà, nella già ricordata lettera di sollecito del 13.12.2012 (cfr. il doc. 4 del resistente), chiedeva all'Amministrazione la definizione della pratica (reputando, evidentemente, non perfezionatosi il silenzio assenso), oltre che *<<...gli eventuali pagamenti ancora da effettuare>>*, il che costituisce un riconoscimento del diritto, avente effetti interruttivi ai sensi dell'art. 2944 del codice civile.

In conclusione, dovendosi escludere sia la sussistenza del silenzio assenso sulla domanda di sanatoria sia la prescrizione del diritto del Comune, devono respingersi i motivi n.1 e n. 4.

1.2 Merita, al contrario, accoglimento il secondo mezzo di gravame, nel quale si contesta l'affermazione del provvedimento impugnato, secondo cui le opere non risultano ultimate alla data del 31 dicembre 1993.

Sul punto, occorre premettere che la Sezione non ignora certamente – anzi condivide – l'indirizzo giurisprudenziale per il quale è onere del richiedente la sanatoria provare il momento di realizzazione dell'abuso; nel caso di specie, tuttavia, l'intervento edilizio ha caratteristiche tali che non può essere accettata la tesi del Comune circa il completamento dei lavori dopo il 1993.

L'abuso di cui è causa, infatti, se assume certamente rilevanza avendo creato superficie utile ai fini edilizi, si è realizzato – in concreto – attraverso interventi per così dire minimali, quali l'imbiancatura delle pareti e la pavimentazione, per consentire l'utilizzo del locale interrato non quale cantina ma quale spazio commerciale, anche se finalizzato non tanto all'accesso del pubblico, quanto piuttosto al deposito di merci e materiali destinati a loro volta alla vendita diretta al piano terreno, prospiciente sulla pubblica via (cfr. sul punto la documentazione fotografica allegata alla domanda di sanatoria e le fotografie dello stato attuale del locale, doc. 31 delle ricorrenti).

La destinazione commerciale o di vendita, del resto, non implica necessariamente l'accesso del pubblico al locale, quanto piuttosto la sua concreta destinazione a soddisfare le esigenze dell'impresa commerciale, anche se impiegato quale deposito di merce da vendersi altrove.

Ciò premesso, tenuto conto che il cambio d'uso del locale non sembra avere richiesto di fatto consistenti e rilevanti opere edilizie (al di là, si ripete, della sua oggettiva rilevanza sul piano urbanistico), l'onere della

prova in capo al richiedente la sanatoria deve reputarsi attenuato o, almeno, non può non essere rapportato ai lavori concretamente svolti nel locale.

Sotto tale profilo (vale a dire quello della prova dell'ultimazione dei lavori entro il 1993), finisce per assumere rilievo anche la condotta del Comune successiva alla presentazione della domanda di condono, caratterizzata dal lungo tempo per l'esame della domanda, oltre che dal rilascio di titoli abilitativi all'esercizio di attività commerciali nei locali di cui è causa, compreso il piano interrato.

Così, la società Immobiliare Serravalle Sesia Srl presentava in data 11.1.1996 una denuncia di inizio attività relativa al medesimo immobile, dove dichiarava che le opere di adeguamento dei medesimi erano terminate nel 1990 (cfr. il doc. 14 delle ricorrente); l'Amministrazione esaminava il progetto e lo respingeva con riguardo alle opere da effettuarsi al piano terreno, seppure affermando che il piano interrato doveva reputarsi "condonato" (cfr. il doc. 15 delle ricorrenti).

La pratica edilizia era, pertanto, corretta e trasmessa nuovamente al Comune, che nulla obiettava in ordine alla situazione del piano terra (cfr. i documenti 16 e 17 delle ricorrenti).

Ancora, il Comune di Milano in data 10.5.1996, rilasciava un'autorizzazione commerciale per i locali di via Paolo Sarpi, 15, autorizzazione poi volturata nel 1999 (cfr. i documenti 24 e 25 delle ricorrenti), senza obiezione alcuna da parte dell'Amministrazione sulla situazione del piano interrato.

In conclusione, la particolare natura dei lavori eseguiti nel locale unitamente al tempo trascorso dalla presentazione della domanda di

sanatoria alla sua definizione e al comportamento tenuto dagli uffici comunali nel suddetto periodo, induce a ritenere che si possano ravvisare sufficienti elementi di prova dell'ultimazione dell'abuso entro il 31.12.1993.

Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha ammesso che, in caso di incertezza sulla datazione di un'opera edilizia, anche a causa del lungo tempo trascorso, debba essere preferita un'interpretazione volta al mantenimento del manufatto (si veda in tale senso, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 15.10.2014, n. 1057).

Il presente gravame deve – pertanto – essere accolto, con assorbimento di ogni altra censura (in particolare, quella del motivo n. 3) e con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

2. La domanda di risarcimento del danno deve invece essere respinta, attesa la tempestiva tutela cautelare ottenuta - anche attraverso decreto monocratico - dalle ricorrenti, le quali del resto non offrono concreta ed idonea prova dei danni patiti per effetto del diniego impugnato.

3. Le spese possono essere compensate, attesa la complessità in fatto della presente controversia oltre che il rigetto di alcuni motivi di ricorso e della domanda risarcitoria, salvo però l'onere del contributo unificato, da porre a carico del Comune di Milano ai sensi di legge (art. 13, comma 6~~bis~~1 del DPR 115/2002).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Spese compensate, salvo l'onere del contributo unificato, come per legge (DPR 115/2002).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2014

IL SEGRETARIO

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