

N. 02764/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00115/2014 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 115 del 2014, proposto da:
Filomena Bauleo, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Nesci, con
domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Campagna in Milano, Via Monte
Rosa, 50;

contro

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

nei confronti di

Maurizio Misciali, Claudio Sacchetti e Minella Guggino, tutti non
costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dell'ingiunzione di pagamento relativa a permesso di costruire in sanatoria ai sensi della legge 326/03 domanda di condono atti 214141/2004 - Via Monte Rosa n. 50,
di ogni altro atto preparatorio, preordinato, e comunque connesso, dipendente, susseguente e consequenziale, non esclusi ogni altro atto istruttorio, di indagine e i relativi verbali.

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 6 novembre 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 22.3.2004, la signora Filomena Bauleo presentava al Comune di Milano domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 32 del DL 269/2003, convertito con legge 326/2003 (c.d. terzo condono), per opere abusive realizzate sull'immobile di via Monte Rosa n. 50.

Nell'istanza di sanatoria sono evidenziati, quali opere poste in essere senza titolo edilizio, interventi di manutenzione straordinaria interna e esterna ai piani terra, primo e secondo, oltre che la trasformazione di locali senza permanenza di persone (s.p.p.) in locali abitabili al piano interrato.

Quest'ultimo intervento (cambio d'uso al piano interrato), era evidenziato, nella domanda di condono, quale opera rientrante nella tipologia di abuso n. 1, secondo la classificazione degli abusi risultante dall'Allegato 1 al DL 269/2003.

Il Comune provvedeva al rilascio del titolo in sanatoria, ingiungendo in seguito il pagamento degli oneri concessori ancora dovuti, oltre alla sanzione per il ritardato pagamento.

Contro l'ingiunzione da ultimo citata era proposto il presente ricorso, con istanza di sospensione, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) eccesso di potere, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, errore negli stessi, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, violazione e falsa applicazione dell'art. 32 comma 37 della legge 326/2003 in relazione all'art. 4 comma 4 della legge regionale della Lombardia n. 31 del 2004;
- 2) carenza grave e assoluta di motivazione, sviamento di potere, erroneità e infondatezza dei motivi, arbitrarietà, violazione dei principi di buon andamento e di economicità dell'azione amministrativa;
- 3) erroneità della pretesa creditoria per errore nei presupposti, nell'individuazione della tipologia di abuso ed errore dei calcoli delle somme dovute.

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

In esito all'udienza in camera di consiglio del 6.2.2014, la domanda cautelare era accolta in parte, attraverso sospensione dell'importo

richiesto nella misura del 50%, con ordinanza della Sezione II n. 231/2014.

Alla pubblica udienza del 6.11.2014, la causa era discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo mezzo di ricorso, l'esponente sostiene che sulla domanda di sanatoria da essa presentata ai sensi del DL 269/2003 si sarebbe formato il silenzio assenso per il decorso del termine di ventiquattro mesi di cui all'art. 32, comma 37, del decreto legge citato, termine decorrente dal 31.10.2005.

La censura è infondata.

Ai fini della formazione del provvedimento tacito di condono a seguito del decorso del termine di legge, è necessario che la domanda di sanatoria sia completa di tutti i documenti richiesti e che siano state versate le somme previste a titolo di contributo concessorio e di oblazione (cfr., fra le tante, TAR Campania, Napoli, sez. II, 27.11.2013, n. 2354; oltre alle numerose pronunce della scrivente Sezione II, fra cui si segnalano TAR Lombardia, sez. II, n. 335 e n. 263 del 2011).

Orbene, nel caso di specie la domanda era sprovvista di alcuni documenti e in particolare delle dichiarazioni da presentarsi agli Uffici ai fini dell'aggiornamento dell'imposta comunale sugli immobili (ICI) e della tassa rifiuti (TARSU), oltre che del computo metrico estimativo delle opere.

Tali documenti erano chiesti dal Comune alla ricorrente in data 21.5.2009 (cfr. il doc. 4 del resistente) e trasmessi ritualmente il

successivo 29.7.2009, quindi ben oltre la scadenza del 31.10.2005 (cfr. il doc. 5 del resistente).

Parimenti, alla data del 31.10.2005 non era stato corrisposto il saldo degli oneri concessori ma soltanto un'anticipazione di euro 5.829,51 (cfr. il doc. 6 della ricorrente e il doc. 9 del Comune).

Dai fogli di calcolo versati in giudizio dall'Amministrazione (cfr. i documenti 9 e 12 di quest'ultima), si rileva invece che il totale del contributo concessorio da corrispondersi a saldo ai fini della formazione del silenzio assenso era pari a euro 10.899,53 (oneri di urbanizzazione primaria euro 2.721,87 + oneri di urbanizzazione secondaria euro 6.301,31 + costo di costruzione euro 1.876,35), mentre è stata versata poco più della metà della somma.

Si conferma, pertanto, il rigetto del primo motivo, non potendosi configurare la formazione di un provvedimento di accoglimento tacito della domanda di sanatoria.

2. Nel secondo motivo, si denuncia la presunta mancanza di motivazione con riguardo alla determinazione della somma richiesta nell'ingiunzione impugnata.

La doglianza, così come formulata, non merita condivisione, giacché il calcolo delle somme dovute costituisce il risultato di criteri automatici derivanti dalle delibere indicate nel permesso in sanatoria (cfr. i docc. 8 e 8a del resistente), vale a dire le delibere di Giunta n. 2493 e n. 2644 del 2004 e quella di Consiglio Comunale n. 73/2007.

In altri termini, una volta individuata la tipologia di abuso suscettibile di sanatoria (secondo la tabella allegata al DL 269/2003), il calcolo degli

oneri di urbanizzazione assume carattere vincolato e pressoché automatico.

Ancora sulla misura degli importi di cui è ingiunto il pagamento, preme al Collegio confermare quanto già esposto in sede di ordinanza cautelare, vale a dire che il presente ricorso non contiene contestazione alcuna contro la sanzione irrogata ai sensi dell'art. 42 del DPR 380/2001, mentre non sono ammissibili – poiché contenute nella memoria del 3.2.2014 semplicemente depositata e non notificata – le doglianze contro la determinazione del costo di costruzione.

3. Nel terzo mezzo di gravame viene denunciata l'erronea qualificazione dell'illecito edilizio commesso (trasformazione di locali s.p.p. in locali abitabili nel piano seminterrato, cfr. il doc. 3 della ricorrente, pag. 2), quale abuso di tipologia 1 ai sensi dell'Allegato 1 al DL 269/2003 (si tratta, in particolare, della tabella allegata al decreto legge sul terzo condono che classifica gli abusi edilizi in sei differenti tipologie).

La tipologia 1 succitata riguarda le “Opere realizzate in assenza o difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.

La riconduzione dell'illecito posto in essere alla suindicata tipologia è – appunto - oggetto delle contestazioni dell'ultimo mezzo di gravame, poi ribadite in sede di discussione orale all'udienza pubblica.

Sul punto, occorre premettere che l'intervento realizzato - consistente nel mutamento di destinazione d'uso al piano seminterrato, trasformato da locale senza permanenza di persone a locale abitabile per una superficie di 65 metri quadrati - assume senza dubbio rilevanza ai fini edilizi.

Si tratta, infatti, di un cambio d'uso che ha determinato un aggravio del carico urbanistico, in quanto una superficie priva di sostanziale rilievo ai fini urbanistici è ora destinata alla permanenza di persone, fra l'altro per una estensione certamente non irrilevante (65,5 metri quadrati di superficie utile, come indicato espressamente a pag. 3 della domanda di condono).

L'attività edilizia svolta, in altri termini, non è certo "neutra" ai fini urbanistici, né potrebbe essere ricondotta ad un intervento di straordinaria manutenzione, essendo quest'ultima incompatibile con il cambio dell'originaria destinazione d'uso (cfr. l'art. 3, comma 1, lettera *b* del DPR 380/2001, come modificato dall'art. 17 del DL 133/2014, convertito con legge 164/2014).

Sulla rilevanza urbanistica e sul conseguente assoggettamento agli oneri concessori del mutamento di destinazione che implica un aumento del carico urbanistico, la giurisprudenza è assolutamente concorde (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22.10.2014, n. 2527 con la giurisprudenza ivi richiamata; oltre a TAR Emilia Romagna, Parma, 12.11.2013, n. 329).

Ciò premesso, in ordine alla corretta qualificazione dell'abuso sopra evidenziato, reputa il Collegio che l'attività edilizia svolta al piano seminterrato debba essere considerata quale "ristrutturazione edilizia", quindi quale tipologia n. 3 di abuso secondo la più volte ricordata tabella allegata al DL 269/2003.

Si tratta, infatti, di un intervento realizzato esclusivamente all'interno dell'edificio, senza alcuna modifica della sagoma del medesimo, che ha senza dubbio creato nuova superficie utile ma che non appare in

contrasto con la definizione di “ristrutturazione” di cui all’art. 3, lettera d), del DPR 380/2001 (definizione legislativa che, come noto, prevale su quelle eventualmente differenti contenute negli strumenti urbanistici), nella quale sono compresi anche gli interventi che danno luogo ad un organismo edilizio <<*in tutto o in parte diverso dal precedente*>>.

Nel caso di specie, la “diversità” consiste nella creazione di una nuova superficie abitabile, senza però modifiche dell’involucro esterno dell’edificio già esistente.

Sul punto, sia consentito il richiamo a TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22.7.2010, n. 3256, dove si ammette che la modifica di destinazione d’uso di immobili preesistenti può avvenire nella forma della “ristrutturazione”.

Di conseguenza, il presente ricorso deve essere accolto, seppure limitatamente al profilo della qualificazione dell’abuso di cui è causa.

Per effetto dell’accoglimento, il Comune dovrà calcolare nuovamente gli oneri di urbanizzazione, tenendo però conto che il mutamento d’uso nel seminterrato costituisce abuso di tipologia 3 e non di tipologia 1.

Devono, pertanto, respingersi le richieste istruttorie di parte ricorrente, visto che non sussistono dubbi in termini fattuali sull’intervento svolto, così come del resto dichiarato dalla stessa signora Bauleo nella domanda di sanatoria (cambio d’uso da s.p.p. ad abitazione) e che la qualificazione giuridica dell’abuso così realizzato rientra pienamente nelle prerogative dello scrivente giudice.

4. Le spese possono essere compensate, atteso il mancato accoglimento di talune censure, salvo l'onere del contributo unificato, da porre a carico del Comune di Milano come per legge (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 per gli effetti di cui in motivazione.

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 6 novembre 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 19/11/2014

IL SEGRETARIO

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

