

N. 02655/2014 REG.PROV.COLL.
N. 02440/2013 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 2440 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Silver Tre Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Garbuglia e Stefano Garibaldi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale Monte Ceneri, 73;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonello Mandarano e Paola Cozzi, domiciliato presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale,

- dell'ingiunzione di pagamento emessa dal Comune di Milano, in persona del Dirigente del Servizio Monitoraggio Territorio e Condoni

del Comune di Milano notificata in data 16/08/2013, "relativa a Permesso di Costruire in sanatoria ai sensi della Legge 326/03 - Domanda di Condono Atti 1222048/2004 Via Novi n. 5/7" e di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali ed in particolare:

- della nota avente ad oggetto "Richiesta di permesso di costruire in sanatoria presentata con atti 1222048.0/2004 in data 6/12/2004" di avviso di rilascio del permesso di costruire e di determinazione del contributo ex artt. 16 e 19 DPR 6/6/2001 n. 380;
- della deliberazione della Giunta comunale n. 2463 del 3.11.2004;
- della deliberazione della Giunta comunale n. 2644 del 16.11.2004;
- della deliberazione del Consiglio comunale n. 73 del 21.12.2007;
- e di ogni ulteriore atto preordinato, connesso e consequenziale;
- quanto ai motivi aggiunti,
- della nota del Comune di Milano datata 9.1.2014 e conosciuta a seguito di deposito in cancelleria in data 10.4.2014 nel presente giudizio.

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 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

Con domanda presentata al Comune di Milano il 6.12.2004, la società Silver Tre Srl chiedeva il rilascio di un 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 consistenti nella realizzazione di un solaio interno intermedio nel volume preesistente, utilizzato per attività di laboratorio artigianale con permanenza di persone, nell'immobile sito in via Novi 5/7.

Nella domanda la società indicava espressamente che l'opera rientrava nella tipologia n. 1 di abusi suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'allegato n. 1 al citato DL 269/2003.

Con nota del 3.1.2007, il Comune chiedeva integrazioni documentali, successivamente effettuate da parte della società.

In data 18.11.2008, era rilasciato permesso di costruire in sanatoria, con contestuale liquidazione del contributo da corrispondere.

Con ulteriore nota del 24.7.2013, l'Amministrazione ingiungeva il pagamento del contributo (seppure in misura ridotta rispetto alla liquidazione iniziale), unitamente alla sanzione per il ritardato versamento.

Era proposto – di conseguenza – il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione del DL 269/2003 convertito nella legge 326/2003 ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento di potere per erroneo inquadramento dell'abuso nella tipologia 1 anziché nella tipologia 3;
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del RD 639/1910;

- 3) violazione dell'art. 42 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere per ingiustizia manifesta in riferimento all'irrogazione della sanzione e alla mancata applicazione dell'art. 16 della legge 689/1981;
- 4) eccesso di potere per lesione del legame di presupposizione fra gli atti;
- 5) violazione degli articoli 3, 23, 24 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per irragionevolezza per omessa applicazione degli oneri di urbanizzazione in relazione alle tariffe vigenti al momento della presentazione della domanda;
- 6) violazione dell'art. 42 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere per ingiustizia manifesta in riferimento all'irrogazione della sanzione per inesistenza/nullità della notifica dell'avviso di rilascio del permesso di costruire ai sensi della legge 890/1982;
- 7) violazione dell'art. 42 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere per ingiustizia manifesta in riferimento all'irrogazione della sanzione in seguito alla rideterminazione da parte dell'Amministrazione del contributo.

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

In esito alla camera di consiglio del 21.11.2013, la domanda di sospensiva era accolta con ordinanza della Sezione II n. 1292/2013.

In vista dell'udienza di discussione del 22.5.2014, l'esponente chiedeva un rinvio della trattazione ai fini della proposizione di motivi aggiunti.

In data 24.6.2014, era depositato ricorso per motivi aggiunti con il quale era gravata la nota del Comune del 9.1.2014, costituente una relazione

dell'Ufficio Condonò riguardante la presunta difformità dell'intervento oggetto di sanatoria con lo strumento urbanistico.

Questi, in sintesi, le nuove doglianze:

- 1) violazione del DL 269/2003 convertito nella legge 326/2003 ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento di potere per erroneo inquadramento dell'abuso nella tipologia 1 anziché nella tipologia 3;
- 2) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 per inammissibilità della motivazione postuma dell'atto amministrativo.

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

DIRITTO

1.1 Nel primo motivo del ricorso principale, la società si duole della circostanza che il Comune, ai fini della determinazione del contributo concessorio, abbia qualificato l'opera come abuso di tipologia 1, ai sensi dell'allegato 1 al DL 269/2003, anziché come abuso di tipologia 3.

La legislazione sul terzo condono, infatti, individua sei differenti tipologie di abuso ai fini della sanatoria: la tipologia 1 riguarda le *“Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*; mentre la tipologia 3 comprende le opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'art. 3 del DPR 380/2001, ovviamente realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo.

L'opera di cui è causa consiste in un solaio con permanenza di persone di circa 280 metri quadrati (cfr. il doc. 1 della ricorrente), destinato ad attività produttiva e, secondo l'esponente, dovrebbe essere

correttamente qualificata come ristrutturazione edilizia, quindi quale abuso di tipologia 3.

La suindicata doglianza deve respingersi, seppure con le precisazioni che seguono.

Come già messo in luce dalla giurisprudenza di questa Sezione II, le differenti tipologie di abusi suscettibili di sanatoria di cui all'allegato 1 del DL 269/2003 non vanno confuse né sono perfettamente sovrapponibili con la classificazione degli interventi edilizi di cui all'art. 3 del DPR 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia).

In particolare, la tipologia 1 di abuso non coincide con la nozione legislativa di "nuova costruzione" di cui all'art. 3 succitato; infatti l'utilizzo, nell'allegato 1 al DL 269/2003, della generica locuzione "opera" non è casuale e comporta che negli abusi di cui alla tipologia 1 sono comprese anche le attività di ristrutturazione, purché non conformi alle norme urbanistiche e alla prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Sul punto, sia consentito il rinvio alla sentenza della Sezione II di questo TAR n. 1297 del 17.5.2013, nella quale la Sezione ha chiaramente indicato che la tipologia 1 di abuso può comprendere anche i casi di ristrutturazione, purché non conformi agli strumenti urbanistici.

Del resto, nell'ordinanza cautelare resa nel presente giudizio (n. 1292/2013), il Collegio aveva evidenziato che il profilo dirimente per ascrivere l'abuso nella tipologia 1 era quello della non conformità alle norme urbanistiche, fermo restando che l'istanza di sospensiva era stata accolta in quanto il Comune non aveva sino ad allora dato prova della citata non conformità.

In vista dell'udienza pubblica, la parte resistente ha prodotto ulteriore documentazione in data 10.4.2014, dalla quale risulta che l'intervento di cui è causa non è in ogni modo conforme alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della realizzazione.

Contro uno dei succitati documenti del Comune – in particolare contro la relazione del 9.1.2014, doc. 12 del resistente – sono stati proposti motivi aggiunti, che saranno in seguito esaminati in dettaglio, ma per i quali può già preannunciarsi una declaratoria di complessiva infondatezza.

Ad ogni buon conto, l'esame della documentazione dell'Amministrazione sopra indicata porta alla conclusione che l'area in cui si trova l'immobile di via Novi 5/7 era collocata, in base al Piano Regolatore Generale (PRG), in Zona di Recupero B2, nella quale erano ammessi soltanto interventi di manutenzione straordinaria e di restauro e risanamento conservativo (cfr. i documenti dal n. 11 al n. 13 del resistente).

Ciò premesso, anche a voler considerare la realizzazione di un soppalco di 280 metri quadrati con permanenza di persone quale "ristrutturazione" – secondo la definizione dell'art. 3, comma 1°, lettera d), del DPR 380/2001 – è parimenti innegabile che un simile intervento sia stato compiuto senza titolo abilitativo e in difformità dalle norme urbanistiche e dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici, con sua conseguente riconduzione alla tipologia 1 degli abusi di cui al DL 269/2003.

Si conferma, di conseguenza, il rigetto del primo mezzo del ricorso.

1.2 Nel secondo motivo, viene contestata la violazione dell'art. 2 del RD 639/1910 – sulla riscossione coattiva delle entrate dello Stato e degli enti pubblici – affermandosi l'erroneità del procedimento seguito dal Comune per l'emissione dell'ingiunzione di pagamento.

La censura è priva di pregio: una volta individuata la corretta tipologia di abuso che comprende l'intervento per il quale è chiesta la sanatoria, la determinazione del contributo consegue all'applicazione di criteri pressoché automatici previsti dalle deliberazioni in materia del Comune di Milano e segnatamente dalle delibere di Giunta Comunale n. 2493 e n. 2644 del 2004 e del Consiglio Comunale n. 73/2007, con conseguente esposizione dell'entità del contributo stesso nell'avviso di rilascio del titolo di condono (cfr. i documenti 5 e 6 del resistente).

Il credito del Comune, così come determinato, ha certamente i requisiti della liquidità (essendo determinato con precisione nel suo ammontare) e dell'esigibilità (non essendo sottoposto né a termine né a condizione), per cui – in caso di omesso versamento – può essere adottata ingiunzione di pagamento da parte del Comune stesso.

Quest'ultima può – ovviamente – essere contestata in sede giurisdizionale, ma il procedimento seguito dall'Amministrazione per la sua emissione appare di per sé corretto.

Il motivo di ricorso n. 2 deve – pertanto – essere respinto.

1.3 Nel terzo motivo, si sostiene l'illegittimità dell'irrogazione della sanzione per ritardato pagamento del contributo ai sensi dell'art. 42 del DPR 380/2001 – sanzione contenuta nell'ingiunzione impugnata – per omessa applicazione dell'art. 16 della legge sulla depenalizzazione n. 689/1981, articolo che consente l'oblazione degli illeciti amministrativi

mediante il pagamento di una somma fissata con riferimento ai limiti edittali della sanzione pecuniaria.

La censura è priva di pregio, in quanto alla disposizione dell'art. 42 del DPR 380/2001, per la propria specialità, non pare applicabile la particolare procedura di ordine generale di cui all'art. 16 citato, attesa anche la previsione dell'art. 12 della legge 689/1981 (norma in forza della quale: <<*Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito...*>>) e la disposizione dell'art. 42 si pone in rapporto di specialità rispetto alla prescrizione di ordine generale.

Si aggiunga altresì che l'art. 16 presuppone, per la sua concreta applicazione, la comminatoria di sanzioni la cui misura oscilla fra un limite minimo ed uno massimo, mentre le sanzioni di cui all'art. 42 sono stabilite in misura fissa.

1.4 Il quarto motivo lamenta l'invalidità dell'ingiunzione per illegittimità derivata dall'atto presupposto, vale a dire il permesso di costruire in sanatoria recante la liquidazione del contributo.

Attesa, tuttavia, la legittimità di quest'ultimo, non si configura alcuna invalidità derivata dell'intimazione di pagamento, sicché anche il quarto motivo deve rigettarsi.

1.5 Nel quinto mezzo, si sostiene che il calcolo del contributo sarebbe dovuto essere effettuato tenendo conto del momento di presentazione della domanda di condono e non di quello del rilascio del titolo in sanatoria.

La doglianza è priva di pregio, vista la copiosa giurisprudenza di questa Sezione II del TAR Lombardia, confermata dal Consiglio di Stato, in

forza della quale – ai sensi del DL 269/2003 e della legge regionale della Lombardia n. 31/2004 – la determinazione del contributo deve effettuarsi al momento di rilascio del permesso in sanatoria (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4825 e n. 4826 dell'11.9.2012).

1.6 Con il sesto motivo, la società istante denuncia l'invalidità della notificazione dell'avviso di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, notificazione che sarebbe stata effettuata in violazione della legge 890/1982.

La censura è infondata, essendo provato *per tabulas* che l'avviso è stato ritualmente portato a conoscenza della società o, meglio, del legale rappresentante della stessa (si ricordi che, ai sensi dell'art. 145 del codice di procedura civile, la notificazione alle persone giuridiche può avvenire anche alla persona fisica del legale rappresentante nel proprio domicilio).

Infatti, dopo una infruttuosa notifica presso il domicilio di Milano, via Tortona 30/32, l'avviso è stato regolarmente trasmesso e ricevuto in via Novi 7 dalla signora Mara Treviganti, vale a dire la stessa che aveva presentato e sottoscritto la domanda di condono nel 2004 quale legale rappresentante della società (cfr. il doc. 1 della ricorrente, copia della domanda firmata nell'ultima pagina dalla signora Treviganti e il doc. 6 del resistente, copia della ricevuta di ritorno della raccomandata postale, anch'essa firmata dalla medesima signora in data 27.3.2009).

Nessuna nullità della comunicazione dell'avviso di rilascio può quindi essere contestata, né vale il richiamo alla legge 890/1982, in quanto l'atto dell'Amministrazione ha in ogni modo raggiunto il suo scopo (cfr. l'articolo 156 del codice di procedura civile), vale a dire quello di portare

legalmente – mediante il servizio postale - a conoscenza della società l'avvenuto rilascio del permesso in sanatoria.

1.7 Nel settimo motivo si sostiene - sotto altro profilo - l'illegittimità della comminatoria della sanzione ex art. 42 del DPR 380/2001, in quanto il Comune, all'atto dell'emanazione dell'ingiunzione di pagamento, avrebbe rideterminato in senso più favorevole alla società l'importo del contributo di costruzione già esposto nell'avviso di rilascio del titolo a sanatoria.

In effetti, nell'ingiunzione di pagamento (cfr. il doc. 5 della ricorrente e il doc. 8 del resistente), l'Amministrazione ha rettificato il saldo del contributo concessorio da euro 72.435,92 a euro 65.935,80, in applicazione delle sentenze del Consiglio di Stato n. 4824 e n. 4825 del 2012.

A detta della ricorrente, tale rettifica avrebbe determinato una novazione dell'obbligazione della società, con estinzione retroattiva dell'obbligazione originaria, alla quale si collegava la sanzione ex art. 42 citato per omesso versamento.

Il motivo, così come formulato, non può essere accolto, visto che la semplice rettifica in diminuzione dell'obbligazione di pagamento non può essere considerata una novazione del rapporto obbligatorio, ai sensi dell'art. 1230 del codice civile, giacché la volontà di novare – e quindi di estinguere la precedente obbligazione – deve risultare *<<in modo non equivoco>>* (così l'art. 1230, comma 2°, citato), e non si desume in alcun modo dai documenti di causa la decisione del Comune di Milano di porre nel nulla il precedente obbligo, essendosi proceduto soltanto ad un nuovo calcolo con parziale rettifica, che non ha però interessato gli

elementi fondamentali dell'obbligazione (si ricordi che ai sensi dell'art. 1231 del codice civile, le modifiche accessorie all'obbligazione non comportano novazione, cfr. sul punto, Cassazione civile, sez. III, 9.3.2010, n. 5673).

Si aggiunga - ancora - che la società ha avuto notizia dell'avvenuto rilascio del permesso in sanatoria e del conseguente importo da corrispondere già a far tempo dal 2009 (cfr. ancora il doc. 6 del resistente) e che, nonostante questo, non ha mai versato nulla prima dell'ingiunzione di pagamento del 2013 e tale condotta appare quanto meno gravemente colposa (se non addirittura dolosa) e tale da escludere ogni buona fede della società stessa per il caso di illecito amministrativo per l'omesso pagamento.

Il Collegio sarebbe potuto giungere ad una diversa conclusione soltanto se la società avesse immediatamente e tempestivamente contestato il contributo liquidato al momento del rilascio della sanatoria e poi rettificato dal Comune, mentre nel caso di specie l'esponente ha atteso la notificazione dell'ingiunzione di pagamento per proporre le proprie censure, il che configura senza dubbio il requisito della colpa richiesto per la sussistenza dell'illecito amministrativo.

In conclusione, deve respingersi il settimo motivo e quindi l'intero ricorso principale.

2.1 Il primo motivo aggiunto ripropone il motivo n. 1 del ricorso principale e deve quindi rigettarsi per le considerazioni già sopra esposte, alle quali si fa rinvio per ragioni di economia espositiva.

2.2 Nel secondo motivo aggiunto, si sostiene che il Comune, attraverso la produzione documentale effettuata il 10.4.2014 ed in particolare con

l'impugnata nota del 9.1.2014, avrebbe violato il divieto di integrazione postuma della motivazione dell'atto amministrativo.

La doglianza è infondata giacché la parte resistente, attraverso la produzione di documenti in vista dell'udienza pubblica (documenti formati prima del presente giudizio, si pensi ad esempio alle norme tecniche del PRG), ha semplicemente dimostrato la non conformità dell'intervento di cui è causa con le norme urbanistiche e la giurisprudenza amministrativa ammette che possa desumersi la motivazione di un provvedimento amministrativo anche dagli atti del relativo procedimento (così Consiglio di Stato, sez. IV, 14.5.2014, n. 2502; si veda altresì l'art. 21 *octies* della legge 241/1990).

In conclusione, devono interamente respingersi anche i motivi aggiunti.

3. Le spese di lite possono essere compensate, attese le oscillazioni giurisprudenziali sulla questione dell'individuazione delle tipologie degli abusi di cui al DL 269/2003 ed il particolare andamento della presente controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, li respinge.

Spese compensate.

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.)