

Publicato il 10/10/2024

N. 02626/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01627/2023 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 1627 del 2023, proposto da Accadueò S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Passaro e Lorenzo Passaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il loro studio in Milano, corso XXII marzo, 5;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Pavin, Maria Lodovica Bognetti, Maria Giulia Schiavelli, Elena Maria Ferradini e Salvatore Smaldone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale in Milano,

via della Guastalla, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento n. prot. 0342186 di diniego della richiesta di permesso di costruire in sanatoria PG 1218786/2004 relativamente all'unità immobiliare sita in Viale Lucania n. 29, notificato in data 22 giugno 2023 (doc. n. 1);
- di ogni altro atto preliminare, concomitante successivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2024 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

La società Accadueò Srl presentava al Comune di Milano domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 32 del decreto legge (DL) n. 269 del 2003 convertito con legge n. 326 del 2003 (c.d. terzo condono).

La domanda concerneva la trasformazione di box auto in locali ad uso palestra al piano terra dell'immobile sito in viale Lucania, 29.

Al termine del procedimento così avviato, l'istanza di titolo in sanatoria era respinta con provvedimento comunale del 22.6.2023.

Contro il diniego suindicato era proposto il ricorso in epigrafe, con domanda di sospensiva.

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

In esito all'udienza in camera di consiglio dell'8.9.2023 l'istanza cautelare era accolta con ordinanza della scrivente Sezione n. 793 del 2023, seppure per il prevalente profilo del *periculum in mora* e salva ogni decisione in sede di merito.

Alla successiva pubblica udienza del 1° ottobre 2024 la causa era discussa e spedita in decisione.

DIRITTO

1. La società esponente è proprietaria dell'unità immobiliare sita in viale Lucania n. 29 a Milano, concessa in locazione alla società sportiva dilettantistica (SSD) Cilo Srl, che gestisce un centro natatorio con annesse attività sportive.

Accadueò presentava domanda di permesso in sanatoria secondo il DL n. 269 del 2003 (c.d. terzo condono) per un abuso consistente nella trasformazione di box auto al piano terra in locali palestra per una superficie utile di 64 metri quadrati (mq).

Nella domanda di condono (cfr. il doc. 1 del resistente ed anche il successivo doc. 2, vale a dire l'integrazione documentale del 2006) la tipologia di abuso indicata era la "Tipologia 3" secondo la tabella costituente l'Allegato 1 al DL n. 269 del 2003, vale a dire le opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'art. 3, comma 1, lettera *d*) del DPR n. 380 del 2001 (Testo Unico dell'edilizia o anche solo "TUE") realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio.

Il provvedimento finale di diniego di sanatoria ivi gravato (cfr. il doc. 1 della ricorrente ed il doc. 12 del resistente), era adottato al termine di un

fitto scambio di corrispondenza fra le parti, iniziato nel 2010 con una prima richiesta di integrazione documentale (cfr. il doc. 7 della ricorrente ed il doc. 3 del resistente).

1.1 Ciò premesso, nel primo mezzo di gravame l'esponente lamenta la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale di cui alla legge n. 241 del 1990 (articoli 7, 10 e 10*bis*), oltre che l'eccesso di potere per carenza di motivazione e per errore sui presupposti.

A detta dell'esponente, l'Amministrazione avrebbe modificato sempre le proprie richieste istruttorie ed il provvedimento finale di diniego non terrebbe conto degli apporti procedurali della società istante.

La censura, per quanto suggestiva e ben argomentata, non convince il Collegio.

Con la prima richiesta di integrazione del 24.3.2010 il Comune evidenziava dapprima l'erroneità della classificazione dell'abuso nella Tipologia 3, ritenendo invece che si trattasse della Tipologia 1 della medesima tabella Allegato 1, vale a dire le opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo e non conformi alle norme urbanistiche.

L'Amministrazione chiedeva quindi di rettificare l'importo dell'oblazione e degli oneri concessori, oltre che il deposito della documentazione necessaria per il condono ai sensi dei commi 35 e 37 dell'art. 32 del DL n. 269 del 2003, vale a dire, ad esempio, le denunce aggiornate ai fini ICI (imposta comunale sugli immobili) e TARSU (tassa rifiuti solidi urbani).

Con successiva nota del 19/22.5.2020 gli Uffici comunali confermavano la configurabilità della Tipologia 1, con conseguente necessità di calcolo dell'oblazione e degli oneri concessori in misura differente e maggiore

rispetto a quella effettuata, oltre all'esigenze del deposito della documentazione prevista dalla legge (cfr. il doc. 8 della ricorrente ed il doc. 5 del resistente).

Accadueò ribadiva invece la correttezza della propria posizione con nota del 20.10.2020 (cfr. il doc. 9 della ricorrente), alla quale faceva seguito la ulteriore comunicazione dell'Amministrazione dell'1.2.2022 (cfr. il doc. 10 della ricorrente), anch'essa di conferma della pretesa degli Uffici.

Accadueò si rivolgeva al suo attuale difensore, che inviava due distinte ed analitiche lettere al Comune, dove ribadiva la correttezza della condotta della sua assistita e la conseguente illegittimità della pretesa comunale (cfr. i documenti n. 11 e n. 13 della ricorrente).

Nel frattempo era trasmesso alla società istante l'avviso di avvio del procedimento di rigetto della domanda di condono, avviso adottato dal Comune in data 16.5.2022 (cfr. per quest'ultimo il doc. 12 della ricorrente ed il doc. 10 del resistente).

Nell'avviso di avvio erano confermati gli argomenti del Comune circa la mancanza di documentazione essenziale ai fini del condono e l'erroneità del versamento dell'oblazione e degli oneri concessori.

Ciò premesso, dalla lettura della corrispondenza suindicata non appare configurabile una concreta lesione delle garanzie procedurali a favore della società, che ha potuto interloquire con il Comune di Milano, il quale ha più volte rappresentato alla società stessa la propria posizione in merito all'asserita erroneità ed incompletezza della originaria domanda di condono, invitando all'integrazione della medesima ai fini del suo accoglimento e ciò nel rispetto della generale previsione dell'art. 6 comma 1 lettera *b*) della legge n. 241 del 1990, che consente al

responsabile del procedimento di chiedere la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete.

Inoltre, se è pur vero che il provvedimento finale ivi impugnato non richiama espressamente l'intera pregressa corrispondenza intercorsa (si veda ancora il doc. 1 della ricorrente), parimenti nello stesso sono indicate con chiarezza le motivazioni del diniego (omesso versamento integrale degli oneri e dell'oblazione e mancanza di documenti essenziali), che erano peraltro già state esplicitate in precedenza.

Si tratta di una motivazione comprensibile, ancorché sintetica, che ha in ogni modo posto la società nelle condizioni di ben comprendere le ragioni della pretesa dell'Amministrazione.

Si conferma, di conseguenza, il rigetto del primo motivo.

1.2 Nel secondo mezzo di gravame viene lamentata una presunta violazione di legge (art. 32, commi 35, 36 e 37 del DL n. 269 del 2003) per l'intervenuta prescrizione del diritto al conguaglio, oltre che l'eccesso di potere per vari profili.

Ai fini della decisione di tale motivo ed in genere dell'intero ricorso giova ricordare, seppure per sommi capi, le conclusioni alle quali è giunta la giurisprudenza amministrativa formatasi sul c.d. terzo condono del 2003, con riferimento al più volte citato DL n. 269/2003 ed alla legge regionale della Lombardia n. 31/2004 relativa al condono medesimo.

Tale giurisprudenza è concorde nel sostenere che la misura degli oneri urbanizzativi deve determinarsi al momento del rilascio del titolo in sanatoria, vale a dire quello di conclusione del procedimento amministrativo di condono (cfr. fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenze n. 4825 e n. 4826 del 2012 e TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenze n. 708/2023 e n. 250/2022).

Quanto al rilascio del titolo in sanatoria per silenzio assenso, quest'ultimo presuppone (si veda il comma 37 dell'art. 32 suindicato) che il richiedente produca tutta la documentazione richiesta dalla legge e provveda al saldo integrale del contributo e dell'oblazione (cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 4825/2012 e TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenza n. 6955/2010).

Inoltre, il termine prescrizionale del credito comunale conseguente al condono di cui al citato DL n. 269/2003 è quello ordinario decennale (art. 2946 del codice civile e, in giurisprudenza, Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 5417/2011), decorrente dal momento del rilascio del titolo in sanatoria, vale a dire dalla conclusione del procedimento amministrativo avviato ad istanza di parte con la richiesta di condono (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sezione II, sentenza n. 2918/2022).

L'onere della prova dei presupposti per il condono è a carico del richiedente, che deve altresì produrre all'Amministrazione tutta la documentazione richiesta dalla legge, in particolare quella dei commi 35 e 37 del menzionato art. 32.

Tale documentazione deve essere allegata alla domanda di condono e non – come pare sostenere la pur abile difesa della ricorrente – prodotta successivamente al rilascio del titolo in sanatoria.

La formulazione del comma 35 dell'art. 32 è sul punto molto chiara («*La domanda di cui al comma 32 deve essere corredata dalla seguente documentazione...*»), senza contare che sarebbe illogico adottare un provvedimento di condono di un illecito edilizio senza l'esame della necessaria documentazione di legge.

Del resto il precedente comma 32 è altrettanto chiaro nello stabilire che la domanda di condono è presentata, a pena di decadenza, «*...unitamente*

alla dichiarazione di cui al modello allegato e alla documentazione di cui al comma 35».

Ciò premesso, appare evidente che nella presente fattispecie non può trovare applicazione la norma del comma 36 sulla prescrizione del diritto al conguaglio o al rimborso; tale disposizione presuppone la completezza della domanda per il rilascio del titolo edilizio e riguarda l'eventuale rimborso o l'eventuale conguaglio delle somme dovute al Comune, ma non può trovare applicazione in caso di omesso perfezionamento del condono per insufficienza o inidoneità della documentazione allegata all'istanza di sanatoria (cfr. TAR Campania, Napoli, Sezione VII, sentenza n. 2345/2022).

Il secondo motivo deve quindi rigettarsi.

1.3 Nel terzo ed articolato mezzo di gravame le contestazioni attengono alla questione della corretta qualificazione dell'abuso, che l'Amministrazione riconduce alla Tipologia 1 dell'Allegato al DL n. 269 del 2003, anziché alla Tipologia 3 come vorrebbe la ricorrente.

Nel caso di specie taluni locali aventi una superficie di 64 mq adibiti a box auto – pertanto senza permanenza di persone – sono stati adibiti a palestra, quindi a locali con permanenza di persone e con inevitabile aggravio del carico urbanistico.

Si è pertanto realizzato un mutamento di destinazione d'uso con variazione degli “standard” edilizi, che la giurisprudenza amministrativa riconduce alla Tipologia 1 di cui sopra.

Si vedano sul punto TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenza n. 1069 del 2011: *«...il concetto di “nuova costruzione” non riguarda soltanto la realizzazione di un manufatto su area libera, ma include, altresì, ogni intervento di ristrutturazione che renda un manufatto*

oggettivamente diverso da quello preesistente. Con la precisazione che, tale oggettiva diversità, sussiste ogniqualvolta si abbia un mutamento di destinazione d'uso che implichi la variazione degli standard, poiché detta destinazione d'uso rappresenta un elemento determinante della tipologia del manufatto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4256; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 10 giugno 2010, n. 1787; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 15 febbraio 2010, n. 940)», oltre a Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 4499 del 2021.

A fronte della qualificazione dell'abuso nell'ambito della Tipologia 1, non appaiono corretti i calcoli effettuati dalla ricorrente circa le somme dovute a titolo di oblazione e di oneri concessori, come del resto evidenziato dal Comune nel corso del procedimento (si veda ancora, ad esempio, il doc. 5 del resistente).

La società esponente richiama il regime di favore previsto dalla legge per le SSD senza scopo di lucro, quale dovrebbe essere la conduttrice dell'immobile.

Nel caso di specie, tuttavia, la domanda di condono è stata presentata dal proprietario dell'immobile, che è poi il beneficiario dell'eventuale sanatoria e la società Accadueò è un'impresa con scopo di lucro operante nel settore immobiliare (cfr. la visura del registro delle imprese di Accadueò, doc. 14 del resistente).

Inoltre, la classificazione catastale del bene, indicata dalla stessa ricorrente, è quella D8, vale a dire quella dei fabbricati per attività commerciali (cfr. la scheda di variazione catastale, doc. 2 del resistente, pag. 2 di 2 ed anche il doc. 15 di quest'ultimo, cioè il prospetto delle categorie catastali).

Appaiono quindi provati gli argomenti addotti dal Comune nel diniego

impugnato, vale a dire il mancato versamento dell'oblazione e degli oneri nella misura di legge oltre che l'omessa produzione delle dichiarazioni ICI e TARSU previste espressamente dal comma 37 dell'art. 32.

Anche il terzo motivo deve quindi rigettarsi.

1.4 In ordine al quarto motivo, si rileva che il provvedimento impugnato comprende sia il diniego di condono di cui sopra sia l'ordine di demolizione delle opere abusive nel termine di novanta giorni, pena le sanzioni previste dal TUE (cfr. ancora il doc. 1 della ricorrente).

L'ordine di demolizione, a fronte dell'intervenuto diniego di sanatoria, costituisce però un atto vincolato per l'Amministrazione, senza alcun margine di discrezionalità in capo a quest'ultima, atteso l'intervenuto abuso edilizio e non rilevando il tempo trascorso dalla realizzazione dell'illecito (si veda sul punto la nota sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 9 del 2017, oltre a Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 7948 del 2024).

In conclusione, l'intero ricorso deve rigettarsi.

2. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento a favore del Comune di Milano delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge (spese generali nella misura del 15% ed oneri riflessi,

cfr. Cassazione Civile, Sezioni Unite, ordinanza n. 3592/2023).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO