

Pubblicato il 18/02/2019

Sent. n. 324/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 1073 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Bianchi, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso Italia, 8;

contro

Comune di Delebio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gino Ambrosini, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Dal Molin in Milano, via M.A. Bragadino, 2;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Delebio prot. [omissis], con cui il Comune comunicava al ricorrente il conguaglio del contributo di costruzione riferito alla pratica edilizia di cui al permesso di costruire n. [omissis] del [omissis] e successivi titoli abilitativi in variante e di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e/o consequenziale, e in particolare della nota datata 14.1.2016 con la quale il Comune "disponeva l'aggiornamento da parte del progettista del calcolo relativo al contributo di costruzione altrimenti allegato alla DIA consegnata il 16.12.2015".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Delebio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2018 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, proprietario di un'area nel Comune di Delebio, dopo aver ottenuto il permesso a costruire n. [omissis] per la realizzazione di un edificio residenziale, presentava una D.I.A. in variante nel febbraio 2015 Prot. n. 1047, relativa ad alcune modifiche di modesta entità - principalmente riferite ad una diversa distribuzione interna dei locali - con altresì la previsione di una piscina scoperta nell'area pertinenziale. In sede di integrazione documentale il progettista in data 21.05.2015 precisava che "il progetto di variante è stato aggiornato escludendo la realizzazione della piscina esterna; si trasmettono gli elaborati aggiornati che sostituiscono quelli inoltrati con la D.I.A. in oggetto". Successivamente, nella relazione tecnica di cui alla seconda D.I.A. in variante, protocollata il 16.12.2015, il citato professionista precisava altresì, in merito all'opera in questione - già oggetto in ogni caso del menzionato stralcio - che "gli elaborati grafici contengono la descrizione delle opere di muratura realizzate anteriormente all'interruzione comunicata, e che, come già precisato nella

corrispondenza intercorsa, hanno assunto in parte la funzione residuale di sostegno dei percorsi pedonali di accesso all'edificio, ed in parte rimangono interrati nell'area del giardino pertinenziale" Il Comune con nota Prot. n. [omissis] del [omissis], specificava però che "i lavori eseguiti (indipendentemente dalla funzione, seppure non artificiosamente attribuitagli, quantomeno del tutto consequenziale, di "sostegno dei percorsi pedonali"), corrispondono, a quelli di cui alla D.I.A. depositata il 19.02.2015 al nr. [omissis] di prot., ovvero alla piscina ivi indicata che pertanto concorre alla determinazione del contributo di costruzione, in quanto realizzata in corso d'opera e predisposta per l'uso originario".

Dopo una serie di missive tra le parti il Comune, con nota prot. n. [omissis] del 14.01.2016, ritenendo le opere in oggetto tali da "palesare l'avvenuta costruzione della piscina", disponeva "l'aggiornamento da parte del progettista del calcolo del contributo di costruzione altrimenti allegato alla DIA consegnata il 16/12/2015 ...". Da ultimo con la nota in data 04.04.2016, il Comune ha assunto il provvedimento impugnato, con il quale veniva determinato il conteggio relativo al conguaglio del contributo di costruzione di cui alla pratica edilizia in questione.

Contro il suddetto atto il ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

1) Eccesso di potere per manifesta ingiustizia. Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto. Violazione del principio di ragionevolezza. Incoerenza.

Con il primo motivo di ricorso il sig. Tonelli lamenta che i provvedimenti impugnati sarebbero fondati su presupposti di fatto erronei: il Comune non avrebbe tenuto conto dello stralcio dal progetto della piscina, oggetto del contributo richiesto, con la presentazione di una Dia in variante, e della nuova funzione delle opere realizzate prima dell'interruzione dei lavori della DIA del 19.2.2015 (pag. 9 ricorso) e che in ogni caso non esisterebbe opera alcuna che possa essere qualificata come piscina.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del Decreto Ministeriale 10 maggio 1977, n. 801. Eccesso di potere per travisamento.

Secondo il ricorrente la piscina sarebbe una pertinenza, non sarebbe un manufatto idoneo a cagionare un aumento del carico urbanistico e comunque le opere non sono state realizzate e sono state stralciate dalla prima D.I.A. in variante.

La difesa del Comune ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto solo la demolizione dell'opera e non il suo occultamento possono escludere il pagamento del relativo costo di costruzione.

All'udienza del 4 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

In merito occorre premettere che il ricorrente si oppone alla richiesta di pagamento del costo di costruzione per la rinuncia parziale al titolo e la mancata realizzazione dell'opera.

In merito è consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, quello secondo il quale il contributo, essendo strettamente connesso al concreto esercizio della facoltà di costruire, non è dovuto in caso di rinuncia o di mancato utilizzo del titolo edificatorio. Conseguentemente, allorché il privato rinunci al permesso di costruire o non lo utilizzi, ovvero in ipotesi di intervenuta decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla p.a., anche ai sensi dell'articolo 2033 c.c. o, comunque, dell'articolo 2041 c.c., l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, e conseguentemente il diritto del privato a pretenderne la restituzione (Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2003 n. 3714; Id., 12 giugno 1995, n. 894; Id. 2 febbraio 1988, n. 105; TAR Lazio, Sez. II-bis, 10 novembre 2015, n. 12693; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 22 ottobre 2014, n. 2527; TAR Umbria, 27 febbraio 2014, n. 135).

La giurisprudenza ha, al riguardo, avuto modo di chiarire che il diritto alla restituzione del contributo di costruzione sorge non solamente nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale, ma anche ove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente (in questo senso, tra le più recenti: TAR Lazio, n. 12693 del 2015, cit.; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 24 marzo 2010, n.728;

per il diritto al rimborso del contributo in caso di mancata costruzione di uno dei tre edifici previsti nel complessivo intervento edilizio: Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2003, n. 3714).

Alla rinuncia al titolo deve poi aggiungersi la mancata realizzazione delle opere.

Infatti solo la mancata realizzazione delle opere previste nel permesso di costruire determina l'inesistenza del presupposto dell'obbligo di corrispondere gli oneri di urbanizzazione e il contributo per costo di costruzione. Invero, tale obbligo economico trova la propria causa nell'attività di trasformazione del territorio eseguita in forza del titolo edilizio rilasciato (da ultimo TAR Toscana, Sez. III, sentenza 12.10.2018 n. 1312).

In sostanza l'obbligo di pagamento del costo di costruzione viene meno solo se le opere non sono state realizzate ed il titolo edilizio è stato rinunciato o comunque è decaduto, facendo quindi venire meno definitivamente il diritto del ricorrente di realizzare le opere nel futuro.

Venendo al caso di specie, occorre accertare se i lavori sono stati realizzati prima o dopo la rinuncia, dovendo essi qualificarsi automaticamente abusivi nel secondo caso.

La risposta è che i lavori debbono presuntivamente ritenersi realizzati sotto il titolo edilizio in quanto sono dati come compiuti nella relazione alla seconda DIA, quella della rinuncia.

Occorre poi accertare se il ricorrente abbia realizzato lavori diversi dalla piscina od abbia realizzato anche parzialmente la piscina, dovendo nel primo caso qualificarsi i lavori come abusivi in quanto non coperti dal titolo edilizio.

La relazione dell'ufficio comunale fa propendere nel secondo senso perché risulta realizzata la vasca, l'ambiente dei servizi ed almeno un muro perimetrale. È quindi plausibile ritenere che il ricorrente abbia realizzato parzialmente la piscina.

I fatti risultano confermati sostanzialmente anche dalla relazione del tecnico di parte in data 27 novembre 2015 (v. doc. n. 13 della produzione della parte ricorrente) laddove si afferma che le "opere di muratura realizzate anteriormente all'interruzione comunicata, e che, come già precisato nella corrispondenza intercorsa, hanno assunto in parte la funzione residuale di sostegno dei percorsi pedonali di accesso all'edificio, ed in parte rimangono interrati nell'area del giardino pertinenziale". Si tratta quindi della realizzazione parziale della piscina adattata poi temporaneamente ad altra funzione. La temporaneità è confermata dalla successiva presentazione in data 21.4.2017 (prot. 2586) al Comune di una Scia per la realizzazione di una piscina scoperta, con utilizzo dei lavori precedentemente realizzati.

Ne consegue che il ricorrente era tenuto a versare il costo di costruzione avendo utilizzato il titolo edilizio rilasciatogli.

Ne può chiedere il riconteggio degli oneri per la realizzazione solo parziale della piscina in quanto non ha mai ammesso di aver realizzato almeno parzialmente la piscina medesima.

Il primo motivo di ricorso va quindi respinto.

Anche il secondo motivo, fondato sulla pertinenzialità della piscina con conseguente esonero dal contributo di costruzione, è infondato. Invero le piscine sono assoggettate a contribuzione dall'art. 7 del D.M. 801/1977 e non sono sempre pertinenti dal punto di vista urbanistico, ma solo a certe condizioni, di cui occorre dare la prova (da ultimo Corte di Cassazione, Sez. III penale, sentenza 22.02.2018 n. 8540), che nel caso di specie manca completamente; secondo detto indirizzo giurisprudenziale, infatti, affinché un manufatto presenti il carattere di pertinenza è necessario che esso sia preordinato a un'oggettiva esigenza funzionale dell'edificio principale, sia sfornito di un autonomo valore di mercato e sia di volume non superiore al 20% di quello dell'edificio cui accede, di guisa da non consentire, rispetto a quest'ultimo e alle sue caratteristiche, una destinazione autonoma e diversa.

In definitiva quindi anche il secondo motivo e l'intero ricorso vanno respinti.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO