Pubblicato il 21/01/2019

N. 00042/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00064/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 64 del 2018, proposto da

Silvano Gasperini e Monica Ternavasio, rappresentati e difesi dall'avv. Luca Saguato, presso il quale sono elettivamente domiciliati nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Comune di Diano Marina, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Matteo Borello, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Roma, 10/3;

nei confronti

Monica Franciosi, Gabriella Franciosi, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento 27 novembre 2017 prot. n. 19301, a firma del responsabile del procedimento, avente ad oggetto quantificazione della oblazione amministrativa ai sensi dell'art. 49, L. Reg. n. 16/2008 e contestuale richiesta di pagamento;

nonché per l'accertamento e per la conseguente declaratoria della non debenza della oblazione quantificata con il medesimo provvedimento;

nonché, in subordine ed in caso di mancato accoglimento delle domande formulate in via principale, per l'accertamento del diritto:

ad ottenere la restituzione di tutte le somme versate a titolo di contributo di costruzione, oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria fino al soddisfo, per il rilascio della concessione edilizia 16 giugno 1993 n. 1928 e della successiva concessione edilizia in sanatoria 30 aprile 2004 n. 3476, con condanna della P.A. al detto rimborso;

a scomputare dall'oblazione, così come quantificata con la nota 27 novembre 2011 prot. n. 19031, la quota parte del contributo di costruzione dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Diano Marina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2018 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un appartamento posto al primo piano di una villetta bifamiliare in frazione Muratori del Comune di Diano Marina.

Tale immobile fa parte del complesso "Residenza ai Vecchi Ulivi", realizzato dalla Italcostruzioni S.r.l., dante causa degli odierni ricorrenti, sulla base del piano di lottizzazione approvato nel 1990 e delle concessioni edilizie rilasciate alla stessa Società nel 1993 e, in sanatoria, nel 2004.

Con provvedimento del 17 dicembre 2013, l'Amministrazione aveva ordinato la demolizione delle opere eseguite presso l'immobile suddetto in totale difformità e in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Le opere in questione erano così descritte: "*Diversa localizzazione del fabbricato sull'area di pertinenza, ampliamento volumetrico, modifica destinazione d'uso*".

In data 9 gennaio 2014, gli interessati, pur ritenendo "*la conformità delle opere in contestazione alla disciplina urbanistica edilizia e paesaggistica*", presentavano un'istanza di sanatoria "*al solo fine di evitare la assunzione di provvedimenti illegittimi e fonte di inevitabile contenzioso*".

Previa acquisizione dei pareri favorevoli della Soprintendenza e della Commissione locale per il paesaggio, il Comune di Diano Marina ha assentito l'accertamento di compatibilità paesaggistica con provvedimento del 15 aprile 2015.

Quindi, con nota del 27 novembre 2017, il Comune ha chiesto il pagamento dell'oblazione amministrativa dovuta per l'accertamento di conformità edilizia, quantificata nell'importo di € 12.371,39, oltre alla sanzione di € 1.033,00 per le opere di sistemazione esterna.

Come si evince dalla motivazione dell'atto, è stata applicata la tariffa relativa alla nuova costruzione di fabbricati residenziali, moltiplicata per la superficie utile dell'unità immobiliare.

Gli interessati hanno impugnato la nota suddetta con ricorso notificato il 30 dicembre 2017 e depositato il 27 gennaio 2018, deducendo i seguenti motivi di gravame:

I) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 39 e 49, l. reg. n. 16/2008, degli artt. 16 e 36, d.P.R. n. 380/2001, nonché dell'art. 3, l. n. 241/1990. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di motivazione. Illogicità. Contraddittorietà.*

Gli abusi oggetto dell'istanza di sanatoria, relativamente ai quali deve essere calcolata l'oblazione, non hanno comportato aumenti volumetrici o superficiari, ma solo la parziale traslazione del fabbricato sull'area di sedime, senza modifica del carico urbanistico.

Avrebbe dovuto trovare applicazione, quindi, il criterio previsto dall'art. 49, comma 3, l.r. Liguria n. 16/2008, secondo cui gli interventi non soggetti al pagamento del contributo di costruzione comportano il pagamento di una somma non inferiore a € 1.033,00 e non superiore a € 10.329,00.

II) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 31, 32, 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 38, 39, 43, 44, 46 e 49, l. reg. n. 16/2008, nonché dell'art. 3, l. n. 241/1990. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di motivazione. Illogicità. Contraddittorietà. Perplessità.*

In ogni caso, in assenza dei presupposti previsti dall'art. 44, comma 4, l.r. Liguria n. 16/2008, non si potrebbe configurare nella fattispecie un intervento di nuova costruzione, in totale difformità o con variazioni essenziali.

III) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 31, 32, 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 38, 39, 43, 44, 46 e 49, l. reg. n. 16/2008, dell'art. 3, l. n. 241/1990, nonché degli artt. 67, 70 e 77, l. reg. n. 16/2008. Difetto di motivazione. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Perplessità.*

Qualora riferito alla mancata realizzazione del controsoffitto, il calcolo dell'oblazione sarebbe comunque illegittimo in quanto il volume di un edificio va determinato secondo il criterio del "vuoto per pieno".

IV) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 31, 32, 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 38, 39, 43, 44, 46, 49 e l. reg. n. 16/2008, dell'art. 3, l. n. 241/1990, nonché degli artt. 6, 7, 67, 70 e 77, l. reg. n. 16/2008. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Perplessità.*

La traslazione del fabbricato sull'area di pertinenza non potrebbe configurare di per sé una variazione essenziale, laddove non sia stato accertato il superamento dei limiti quantitativi previsti dall'art. 44, comma 2, l.r. Liguria n. 16/2008.

Né si sarebbe verificata alcuna modifica della destinazione d'uso del piano interrato che rimane un locale di sgombero, come previsto dal titolo edilizio.

V) *In subordine. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 31, 32, 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001. Violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 39, 43, 44, 46 e 49, l. reg. n. 16/2008. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241/1990. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Perplessità.*

Nell'eventualità di rigetto di tutte le censure che precedono, l'Amministrazione dovrà essere condannata alla restituzione del contributo di costruzione già versato sulla base dei precedenti titoli edilizi.

VI) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 31, 32, 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 38, 39, 43, 44, 46 e 49, l. reg. n. 16/2008, nonché dell'art. 3, l. n. 241/1990. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Perplessità.*

La richiesta di pagamento della somma di € 1.033,00 per opere di sistemazione esterna sarebbe priva di fondamento, poiché tali opere non sussistono e, comunque, non sono state individuate dall'Amministrazione.

VII) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3, l. n. 241/1990, degli artt. 36 e 37, d.P.R. n. 380/2001, nonché degli artt. 43 e 49, l. reg. n. 16/2008. Difetto di presupposto. Travisamento di fatto. Atipicità.*

La previsione che riguarda l'archiviazione dell'istanza di sanatoria nel caso di mancato pagamento dell'oblazione nel

termine di trenta giorni sarebbe autonomamente illegittima in quanto non conforme ad alcuna disposizione normativa.

In conclusione, i ricorrenti instano per l'annullamento del provvedimento impugnato e per l'accertamento della non debenza dell'oblazione quantificata con tale atto.

In subordine, chiedono che sia accertato il diritto a ottenere la restituzione di tutte le somme versate a titolo di contributo di costruzione, maggiorate di interessi e di rivalutazione monetaria, e che sia scomputata dall'oblazione la quota parte del contributo di costruzione dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione.

Si è costituito in giudizio l'intimato Comune di Diano Marina che si oppone all'accoglimento del ricorso in quanto infondato nel merito.

In prossimità dell'udienza di trattazione, le parti in causa hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato alla pubblica udienza del 6 dicembre 2018 e ritenuto in decisione.

DIRITTO

E' contestata la legittimità della nota/provvedimento con cui il Comune di Diano Marina ha chiesto ai ricorrenti il pagamento della somma di € 12.371,39 a titolo di oblazione per la sanatoria di abusi edilizi commessi nella realizzazione dell'immobile

residenziale di loro proprietà, oltre alla sanzione amministrativa di € 1.033,00 per "*opere di sistemazione esterna*".

L'atto di contestazione degli abusi risale al 17 dicembre 2013 e ingiungeva la demolizione dell'immobile per la violazione delle norme edilizie e paesaggistiche derivante dalla "*diversa localizzazione del fabbricato sull'area di pertinenza, ampliamento volumetrico, modifica della destinazione d'uso*".

Il Comune di Diano Marina ha assentito la compatibilità paesaggistica con provvedimento del 15 aprile 2015, mentre il procedimento di sanatoria edilizia, originato dall'istanza presentata il 9 gennaio 2014, è stato sospeso nell'attesa del versamento delle somme suindicate.

Con il primo motivo di ricorso, gli esponenti denunciano l'erroneo conteggio dell'importo dovuto a titolo di oblazione sull'intera superficie utile dell'appartamento di proprietà.

Emerge dal provvedimento impugnato, infatti, che l'oblazione per il rilascio dell'accertamento di conformità è stata quantificata nell'importo pari al doppio del contributo di costruzione calcolato su una superficie di 40,69 mq.

L'elaborato grafico redatto dal geom. Danilo Forte, a suo tempo incaricato dal Comune di Diano Marina per la verifica del rispetto delle norme sulla lottizzazione dell'area, dimostra, però, che l'unità immobiliare dei ricorrenti è sostanzialmente

conforme allo stato approvato mediante il permesso di costruire rilasciato in sanatoria nel 2004, risultando solamente un minimo scostamento superficiario in aumento (un metro quadrato circa).

Tale documento, prodotto da entrambe le parti in causa, era stato posto a fondamento dell'ordine di demolizione.

Ciò premesso, a fronte di una realizzazione quasi completamente rispettosa del progetto sotto il profilo dimensionale, avrebbero dovuto essere chiarite le ragioni in forza delle quali si è ritenuto di configurare un intervento in totale difformità.

La pacifica traslazione del fabbricato sull'area di pertinenza, infatti, non autorizza tale qualificazione né consente di configurare una variazione essenziale, poiché non è stato dimostrato l'eventuale superamento dei limiti quantitativi previsti dall'art. 44, comma 2, lettera c), l.r. Liguria n. 16/2008.

La criptica definizione di "*locale pluriuso*" utilizzata dall'Amministrazione, inoltre, non vale a dimostrare l'intervenuta modifica della destinazione d'uso del piano interrato, assentito come locale di sgombero.

Né vale opporre che gli interessati avrebbero prestato acquiescenza alla ricostruzione giuridica operata con l'ingiunzione di demolizione, poiché la successiva istanza di

accertamento di conformità conteneva espressioni chiaramente incompatibili con l'eventuale volontà di accettarne incondizionatamente gli effetti.

Ne consegue, con assorbimento delle ulteriori doglianze relative alla richiesta di pagamento della somma di € 12.371,39, che il provvedimento impugnato è meritevole di annullamento *in parte qua* e che l'Amministrazione dovrà computare l'oblazione sulla base della superficie effettivamente accertata come abusiva.

Quanto all'ulteriore richiesta di pagamento della somma di € 1.033,00 per le opere di sistemazione esterna, autonomamente contestata con il sesto motivo di gravame, è fondata la doglianza relativa all'omessa descrizione degli abusi in questione, di cui parte ricorrente non riconosce l'esistenza.

Il Comune di Diano Marina, pertanto, dovrà rideterminarsi anche a tale riguardo, chiarendo la natura dell'attività abusiva e il suo riflesso sull'importo da corrispondere a titolo di oblazione.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il

provvedimento impugnato, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Diano Marina al pagamento delle spese di lite che liquida in favore dei ricorrenti nell'importo complessivo di € 2.000,00 (duemila euro), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Peruggia, Presidente FF

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Elena Garbari, Referendario

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Paolo Peruggia

IL SEGRETARIO