

Pubblicato il 7/03/2017

Sent. n. 331/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 526 del 2015, proposto da:

MONTAGNOLI HOTELS SRL, rappresentata e difesa dagli avv. Domenico Segreti, Andrea Raffaelli e Lorenzo Tassone, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Lo Presti Costantino in Brescia, via Romanino 16;

contro

COMUNE DI TREMOSINE SUL GARDA, non costituitosi in giudizio;

AGENZIA DELLE ENTRATE UFFICIO PROVINCIALE DI BRESCIA - TERRITORIO, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia, via S. Caterina 6;

per l'annullamento

- della nota del responsabile del Settore Edilizia Privata prot. n. 7 del 2 gennaio 2015, con la quale è stata applicata alla società ricorrente una sanzione pecuniaria pari a € 170.000 ai sensi dell'art. 38 comma 1 del DPR 6 giugno 2001 n. 380;

- della relazione descrittivo-estimativa dell'Agenzia delle Entrate Ufficio Provinciale di Brescia – Territorio del 17 novembre 2014, con la quale è stato determinato il valore venale delle opere abusive;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2016 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente Montagnoli Hotels srl è proprietaria del complesso alberghiero denominato Hotel Bazzanega, situato nel Comune di Tremosine sul Garda, in via Volta.

2. L'antefatto della controversia trattata nel presente ricorso consiste nell'annullamento da parte del TAR Brescia (v. sentenza n. 662 del 5 maggio 2011) del permesso di costruire in sanatoria n. 24 del 30 marzo 2006, relativo alla formazione di una giunzione tra i due corpi di fabbrica esistenti, con formazione di due camere al primo piano e di due camere al secondo piano. Le illegittimità accertate consistevano nella mancata acquisizione dell'assenso dei condomini per interventi sulle parti comuni,

nella violazione della distanza minima dai fabbricati di terzi, e nel difetto di motivazione circa la compatibilità paesistica.

3. Il Comune, seguendo la procedura ex art. 38 comma 1 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, e vista l'impossibilità di effettuare la demolizione senza pregiudizi per la parte conforme dell'edificio, ha sostituito la rimessione in pristino con una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere abusivamente eseguite.

4. Il valore venale è stato determinato in € 170.000 dall'Agenzia delle Entrate Ufficio Provinciale di Brescia - Territorio, con una relazione descrittivo-estimativa del 17 novembre 2014.

5. Conseguentemente, il Comune, con provvedimento del responsabile del Settore Edilizia Privata del 2 gennaio 2015, ha applicato alla ricorrente una sanzione pecuniaria pari a € 170.000.

6. Contro la sanzione del Comune, e contro la presupposta stima dell'Agenzia delle Entrate, la ricorrente ha presentato impugnazione, contestando sia la mancata compensazione con quanto versato a suo tempo per il permesso di costruire in sanatoria (€ 47.794,46), sia la tecnica di determinazione del valore venale (data di riferimento per la fissazione del valore venale; presenza di pesi, nella forma di ipoteche a garanzia dei mutui contratti; erronea applicazione del metodo dei flussi di cassa attualizzati, con riferimento ai listini ufficiali delle camere e al tasso di occupazione delle camere stesse; mancata valutazione di rilevanti costi di gestione; erronea applicazione dei dati dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare).

7. Il Comune non si è costituito in giudizio. Si è invece costituita l'Agenzia delle Entrate, chiedendo la reiezione del ricorso.

8. In data 30 aprile 2015 la ricorrente ha depositato la perizia del geom. Paolo Visentini, che stima il valore venale delle opere abusive (incremento della capacità ricettiva da 87 a 91 camere) nell'importo di € 100.000.

9. Questo TAR, con ordinanza cautelare n. 777 del 12 maggio 2015, ha sospeso la sanzione per la parte eccedente la soglia di € 100.000, considerando non più contestata la sanzione fino al predetto importo.

10. Preso atto della decisione cautelare, il Comune, con provvedimento del responsabile del Settore Edilizia Privata del 10 giugno 2015, ha ingiunto alla ricorrente il pagamento della somma pari a € 100.000 nel termine di 60 giorni.

11. Contro il provvedimento del 10 giugno 2015, e nuovamente contro la relazione descrittivo-estimativa dell'Agenzia delle Entrate del 17 novembre 2014, la ricorrente ha presentato ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, riproponendo gli stessi argomenti formulati nel presente giudizio (v. documentazione depositata il 25 ottobre 2016).

12. Di fronte al comportamento processuale della ricorrente, l'Agenzia delle Entrate ha eccepito l'estinzione del presente giudizio per rinuncia implicita. È stata eccepita anche la tardività dell'impugnazione, con riferimento alla relazione descrittivo-estimativa.

13. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

Sulle eccezioni preliminari

14. Anche se la ricorrente ha ricevuto copia della relazione descrittivo-estimativa dell'Agenzia delle Entrate ancora in data 29 dicembre 2014, come esposto nel ricorso, si ritiene che l'impugnazione (notificata il 5 marzo 2015) sia tempestiva, in quanto correttamente formulata una volta conosciuto (12 gennaio 2015) l'atto conclusivo della procedura, ossia il provvedimento del Comune del 2 gennaio 2015.

15. Essendo un atto endoprocedimentale, la relazione descrittivo-estimativa non produce alcuna lesione dell'interesse degli autori delle opere abusive, e in particolare non produce l'obbligo di versamento della sanzione pecuniaria. È vero che il Comune non dispone di un autonomo potere di stima del valore venale delle opere abusive, ma ha comunque la facoltà di presentare osservazioni all'Agenzia delle Entrate e di chiedere approfondimenti sui parametri di quantificazione. Inoltre, l'art. 38 comma 1 del DPR 380/2001 prevede che la stima sia effettuata sulla base degli accordi tra l'amministrazione statale e quella comunale, e dunque vi potrebbe essere la necessità di un'interlocuzione secondo quanto stabilito nelle intese pregresse. Gli uffici comunali potrebbero

infine ritenere fattibile la rimessione in pristino, rinunciando alla sanzione pecuniaria. Per tutte queste ragioni la situazione degli autori delle opere abusive non può dirsi definita prima della notifica del provvedimento comunale contenente l'importo della sanzione pecuniaria e l'ingiunzione di pagamento.

16. Il provvedimento del Comune del 10 giugno 2015 si limita a dare esecuzione all'ordinanza cautelare n. 777/2015, che era solo parzialmente favorevole alla ricorrente, e dunque non può in alcun modo essere interpretato come un intervento in autotutela rispetto al provvedimento del 2 gennaio 2015, oggetto di impugnazione. Più precisamente, non sembra ragionevole ritenere che il Comune abbia voluto rinunciare a una parte della sanzione prima ancora della pronuncia di merito, e neppure che la sanzione originaria sia stata trasformata in due sanzioni indipendenti. In realtà, la suddivisione non riguarda il titolo ma solo la tempistica del versamento dell'importo dovuto: immediatamente per la parte non sospesa, all'esito della pronuncia di merito per il resto.

17. Non sussiste quindi un provvedimento nuovo che fuoriesca dalla cognizione del presente giudizio, ma solo un provvedimento fondato su una pronuncia cautelare di questo TAR, e destinato a essere confermato o travolto dalla pronuncia di merito. Di conseguenza, il ricorso straordinario deve essere qualificato come inammissibile ex art. 8 comma 2 del DPR 24 novembre 1971 n. 1199. L'inammissibilità riguarda, evidentemente, anche la seconda impugnazione della relazione descrittivo-estimativa.

18. In definitiva, si può ritenere che la ricorrente abbia proposto il ricorso straordinario per semplice tuziorismo, senza la volontà di rinunciare al presente ricorso. Quest'ultimo, d'altra parte, copre l'intera materia contenziosa, che è rimasta invariata, e dunque è procedibile nonostante la proposizione del ricorso straordinario.

Sulla stima del valore venale

19. Occorre premettere che oggetto della stima è il valore di mercato delle 4 camere di albergo abusive, per un totale di 8 posti letto vendibili.

20. La scelta dell'Agenzia delle Entrate di calcolare il valore di mercato alla data della richiesta del Comune (21 maggio 2014) e non alla data di accertamento dell'abuso edilizio (sentenza n. 662 del 5 maggio 2011) appare corretta. La sanzione pecuniaria ex art. 38 comma 1 del DPR 380/2001 è in sostanza il prezzo per la regolarizzazione delle opere abusive, e dunque il suo importo deve essere riferito al presente, ossia al momento in cui avviene l'abbandono della condizione di illegittimità. Proprio la funzione di corrispettivo impone poi di utilizzare come base di calcolo il valore attuale di mercato, in quanto l'opera abusiva diventa liberamente negoziabile solo con la sanatoria, e dunque la somma incamerata dall'amministrazione deve essere coerente con l'utilità attribuita ai privati, evitando che questi ultimi si avvantaggino dell'incremento dei prezzi intervenuto dall'epoca dell'abuso. L'attualizzazione del prezzo, d'altra parte, tutela anche gli autori delle opere abusive, mettendoli al riparo dalle fasi di ribasso del mercato immobiliare.

21. Il valore di mercato a cui fa riferimento l'art. 38 comma 1 del DPR 380/2001 riguarda il bene come appartenente a una categoria di immobili, non la specifica situazione giuridica di ogni singolo edificio. Pertanto, non devono essere detratti i pesi che derivano da atti negoziali, come le ipoteche a garanzia dei mutui o delle aperture di credito. L'importo della sanzione pecuniaria non può essere condizionato dalle scelte dei privati sull'acquisto e sul finanziamento dell'immobile. Devono invece essere considerate le limitazioni imposte da atti amministrativi (zonizzazione urbanistica e acustica; contenimento o cancellazione dei diritti edificatori; vincoli espropriativi; vincoli culturali, paesistici, ambientali, idrogeologici).

22. Per stabilire il valore venale delle camere di albergo aggiuntive il metodo dei flussi di cassa attualizzati (*Discounted Cash Flow Analysis*) appare adeguato, trattandosi di beni che hanno un'utilizzazione economica, e sono quindi valutabili in termini di ricavi e costi in un orizzonte temporale definito (nello specifico, 8 anni).

23. La ricorrente sostiene che i listini ufficiali non sarebbero indicativi dei ricavi, in quanto la maggior parte (70%) dei pernottamenti sarebbe venduta tramite agenzie di viaggio con forti sconti. Inoltre il tasso di occupazione delle camere sarebbe inferiore (55%) rispetto a quanto ipotizzato nella relazione

descrittivo-estimativa (60%). Appare tuttavia corretta la soluzione dell'Agenzia delle Entrate, che considera una situazione di normalità sostenibile, e rielabora i dati trasmessi dalla ricorrente con le statistiche del settore riferibili alla zona dell'Alto Garda Bresciano (v. paragrafi 5.1 e 5.2 della relazione descrittivo-estimativa). La stima del valore di mercato di un'immobile destinato ad attività produttive non può infatti basarsi sulla gestione concretamente attuata dai titolari presenti, ma deve fare riferimento a un modello di gestione ordinario, non troppo distante dalle pratiche in uso nella stessa zona nello stesso periodo. Impostazioni divergenti, assunte da un singolo imprenditore in una determinata fase della gestione, costituiscono deviazioni da sottoporre a normalizzazione statistica. In materia di sanzioni pecuniarie questo trattamento dei dati è particolarmente necessario, in quanto non è possibile consentire agli autori delle opere abusive di adottare comportamenti opportunistici per abbattere la base di calcolo degli importi dovuti.

24. Considerazioni analoghe valgono per i costi di gestione, che nelle operazioni di estimo non individuano la redditività di un'impresa, ma concorrono a definire il valore dell'immobile in cui la stessa è svolta, e dunque devono essere considerati solo per una frazione, secondo i modelli elaborati dalla letteratura in materia.

25. Infine, per quanto riguarda il dato di confronto utilizzato dall'Agenzia delle Entrate, ossia le risultanze dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare, si potrebbe in effetti sostenere che l'incremento del valore unitario del 30% sia eccessivo (la stessa relazione descrittivo-estimativa ai paragrafi 1.2 e 1.4 definisce buono e non ottimo lo stato di conservazione del complesso alberghiero). Tuttavia, l'intervallo di oscillazione del prezzo di mercato, sia prendendo in considerazione le zone centrali, sia facendo riferimento alle zone periferiche, è abbastanza ampio da giustificare, anche con un incremento inferiore a quello applicato dall'Agenzia delle Entrate, la stima (1.868,13 €/mq) raggiunta attraverso il metodo dei flussi di cassa attualizzati. Occorre infatti sottolineare che, trattandosi di nuova edificazione di natura turistico-alberghiera, il valore di riferimento si colloca necessariamente verso il limite superiore dell'intervallo.

Sulla compensazione

26. L'unica censura che appare condivisibile è quella relativa alla mancata compensazione parziale della sanzione pecuniaria con quanto versato a suo tempo dalla ricorrente per il permesso di costruire in sanatoria.

27. Occorre però precisare che la compensazione è necessaria solo se l'importo sia stato versato (o nei limiti in cui sia stato versato) a titolo di oblazione ex art. 36 del DPR 380/2001 per l'accertamento di conformità. Tanto l'accertamento di conformità quanto il consolidamento dell'abuso ex art. 38 comma 1 del DPR 380/2001 prevedono il pagamento un prezzo, che ripara per equivalente la violazione della disciplina urbanistica (nella fattispecie ex art. 38 comma 1 del DPR 380/2001 il prezzo è maggiore, in quanto la violazione è sostanziale, e le opere abusive sono conservate nonostante il contrasto con la disciplina urbanistica). Appare quindi corretto che i privati paghino questo prezzo una volta sola, in relazione alla procedura che permette di conseguire il risultato sperato. Se l'accertamento di conformità non raggiunge il suo scopo, l'amministrazione è tenuta restituire quanto incamerato, oppure a detrarre il medesimo importo (al valore nominale e senza rivalutazione o interessi) dalla sanzione pecuniaria ex art. 38 comma 1 del DPR 380/2001, qualora la sanatoria sia stata concessa attraverso questa seconda procedura.

28. La compensazione non è invece possibile nei confronti della somma versata ex art. 167 comma 5 del Dlgs. 22 gennaio 2004 n. 42, nell'ipotesi in cui sia riconosciuta la compatibilità paesistica in sanatoria. Nella fattispecie paesistica la somma versata (maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione) non ripara una violazione urbanistica, ma il danno ambientale, ossia un distinto bene giuridico. Quando le opere abusive siano stabilizzate ai fini urbanistici (indifferentemente con la procedura ex art. 36 del DPR 380/2001 o con quella ex art. 38 comma 1 del DPR 380/2001) non viene meno l'esigenza di rimediare al danno ambientale, e dunque gli importi dovuti in base ai due diversi titoli (urbanistico e paesistico) si sommano.

Conclusioni

29. Il ricorso deve pertanto essere parzialmente accolto, nel senso che il valore venale delle opere abusive rimane accertato nell'importo di € 170.000, ma il Comune dovrà verificare se sussistano le condizioni per la compensazione parziale (nel limite massimo di € 47.794,46 documentato in atti), come sopra specificato.

30. Più precisamente, per la differenza tra l'importo di € 170.000 e il limite massimo della compensazione il provvedimento del 2 gennaio 2015 è immediatamente efficace. Per la parte residua il Comune adotterà, entro 60 giorni dal deposito della presente sentenza, un provvedimento confermativo o modificativo.

31. Il carattere parziale dell'accoglimento permette di compensare spese di giudizio.

32. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-*bis*.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

(a) accoglie parzialmente il ricorso, come precisato in motivazione;

(b) compensa le spese di giudizio;

(c) pone il contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

Mauro Pedron

IL PRESIDENTE

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO