

Pubblicato il 11/03/2019

Sent. n. 347/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 214 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Piemontese, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Venezia 2;

contro

Comune di Ponsacco in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Bimbi, domiciliato presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti

[omissis] non costituita in giudizio;

per l'accertamento

della non debenza (in tutto o in parte) della somma di Euro 212.766,76 a titolo di contributo di urbanizzazione a seguito di modifica di cambio d'uso, da ultimo richiesta con nota a firma del Responsabile del procedimento U.O. Edilizia Privata del Comune di Ponsacco, del [omissis] con il n. prot. [omissis], notificata in data [omissis];

previo occorrendo l'annullamento

della citata nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, [omissis] con il n. prot. [omissis], notificata in data [omissis];

nonché di ogni ulteriore atto, antecedente o successivo, comunque connesso, ancorché incognito, e in particolare:

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, e del responsabile 3° Settore del Comune di Ponsacco, geom. Alberto Tonini in data [omissis] inviata il [omissis] con il n. prot. [omissis];

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, e del responsabile 3° Settore del Comune di Ponsacco, geom. Alberto Tonini in data (erroneamente indicata nel) 24.7.2008;

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, e del responsabile 3° Settore del Comune di Ponsacco, geom. Alberto Tonini in data 24.7.2008,

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, e del responsabile 3° Settore del Comune di Ponsacco, geom. Alberto Tonini in data 19.6.2008,

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria, e del responsabile 3° Settore del Comune di Ponsacco, geom. Alberto Tonini in data 13.5.2008;

- della nota a firma del Responsabile del procedimento del Comune di Ponsacco, arch. Antonio D'Auria in data 24.1.2008;

e con i motivi aggiunti depositati il 23 giugno 2010

per l'annullamento, previa sospensiva, dell'efficacia:

- degli atti impugnati con ricorso introduttivo;

- della cartella di pagamento n. [omissis], recante l'iscrizione a ruolo n. 2010/2955, notificata lo 08.06.2010, con accertamento e declaratoria dell'infondatezza della pretesa recata nella cartella di pagamento e della conseguente esclusione dell'obbligo contributivo de quo;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2019 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In forza di concessione edilizia, rilasciata dal Comune di Ponsacco il 29.11.1991, [omissis] realizzava in zona D/3 dello strumento urbanistico generale un fabbricato con destinazione d'uso artigianale.

Con nota in data 24.1.2008 il Comune di Ponsacco comunicava alla società che *“In seguito ad una verifica incrociata delle banche dati delle pratiche edilizie con quelle delle attività presenti nella zona D/3 di questo Comune, sono state riscontrate alcune incongruenze o utilizzazioni non conformi alla destinazione d'uso autorizzata del fabbricato”* atteso che nell'immobile in questione sarebbe risultata *“insediata la ditta [omissis] che esercita prevalentemente attività commerciale al dettaglio”*. Invitava perciò la società, nell'ipotesi in cui la variazione della destinazione fosse avvenuta con opere, ad avviare il procedimento di sanatoria ai sensi dell'art. 140 della L.R. 1/2005.

Nel diverso caso in cui non fosse stata realizzata alcuna opera di adeguamento la società sarebbe stata *“obbligata a corrispondere il conguaglio del contributo di concessione dovuto per l'intervento di variazione di destinazione d'uso”*.

In tal guisa comunicato l'avvio del procedimento per l'attuazione delle procedure di regolarizzazione della pratica citata e del conguaglio del contributo dovuto, l'amministrazione significava successivamente che nessuna notizia era pervenuta *“in merito al cambio di destinazione d'uso da artigianale a commerciale di porzione del fabbricato sopra descritto (in uso della Ditta [omissis])”*, e avvertiva che il Comune avrebbe provveduto al *“calcolo dell'importo del contributo dovuto per oneri di urbanizzazione e per il contributo sul costo di costruzione in relazione alla nuova destinazione d'uso 'commerciale”*

In data 19.6.2008 veniva inviata alla società una nota con cui si precisava il presupposto dell'iniziativa dell'amministrazione e veniva quantificato il contributo di urbanizzazione in relazione all'asserita destinazione commerciale che si sarebbe verificata dalla fine del 2006 utilizzando il fabbricato come magazzino di un'attività commerciale insediata nelle vicinanze.

In data 24 luglio il Comune adottava il provvedimento finale con cui rideterminava il contributo di urbanizzazione respingendo la tesi dell'interessata secondo cui l'attività commerciale era nel frattempo cessata, giacché non sarebbe rilevante *“che l'attività venga poi in seguito cessata in quanto l'obbligo del versamento è maturato e si è concretizzato nel momento in cui la modifica dell'uso dell'immobile è stata realizzata e resa funzionale all'attività commerciale”*.

Avverso tale provvedimento insorgeva [omissis] chiedendone l'annullamento e deducendo:

1. Difetto di istruttoria; difetto dei presupposti; contraddittorietà. Difetto di prova sul preteso cambio di destinazione d'uso.
2. Difetto dei presupposti per mancanza di cambio di destinazione stabile e consolidato; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 125 della L.R. Toscana n. 1/2005.
3. Difetto dei presupposti: insussistenza dell'aumento di carico urbanistico; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 119 e ss. della L.R. Toscana n. 1/2005.

4. Difetto dei presupposti: erronea applicazione della categoria contributiva “commerciale”.

5. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 128 della L.R. Toscana n. 1/2005.

Si costituiva in giudizio il Comune di Ponsacco chiedendo il rigetto del gravame.

A fronte del mancato pagamento degli oneri di urbanizzazione il Comune trasmetteva il ruolo all’agente della riscossione, [omissis] che notificava alla ricorrente una cartella di pagamento dell’importo di € 222.660,42.

Il titolo di pagamento veniva contestato con motivi aggiunti notificati il 18 giugno 2010 chiedendone l’annullamento, previa sospensione, deducendo le medesime censure già avanzate con l’atto introduttivo del giudizio, a valere come motivi di illegittimità della cartella.

[omissis] non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza n. 599 del 9 luglio 2010 veniva respinta la domanda incidentale di sospensione dell’efficacia della cartella di pagamento.

Chiamato alla pubblica udienza del 27 febbraio 2019, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso all’esame [omissis] domanda che venga accertata la non debenza (anche parziale) della somma richiesta dal Comune di Ponsacco a titolo di contributo di urbanizzazione conseguente alla modifica di cambio d’uso da artigianale a commerciale di un immobile di proprietà della medesima.

Con successivi motivi aggiunti la società ricorrente ha impugnato anche la cartella di pagamento emessa per il medesimo titolo da [omissis].

2. Preliminarmente va esaminata l’eccezione di inammissibilità per acquiescenza o improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse avanzata dal Comune intimato con la sua memoria conclusiva. Argomenta in tal senso la difesa del Comune che, in data 4 ottobre 2017, la società ricorrente ha presentato domanda di accertamento di conformità per “*modifiche interne al fabbricato*” e cambio di destinazione d’uso, sanatoria poi effettivamente rilasciata con provvedimento dell’8 gennaio 2018. Tale condotta si atteggierebbe come un comportamento inconciliabile con la volontà di coltivare la controversia in esame.

Inoltre, si osserva, le somme oggetto delle ingiunzioni e della cartella di pagamento impuginate, sono state quasi interamente corrisposte a seguito di rateizzazione, residuando solo un debito di € 19.2014,13, il che farebbe venir meno l’interesse ad una pronuncia di merito sull’oggetto del giudizio.

2.1. Entrambe le affermazioni sono articolatamente e condivisibilmente contestate dalla parte ricorrente.

Quanto al primo dei profili, la ricorrente evidenzia documentalmente che l’istanza di accertamento di conformità era stata inizialmente presentata solo per sanare difformità interne, ma con riferimento alla destinazione originaria del fabbricato, cioè quella artigianale e solo dietro pressioni del Comune si è provveduto a correggere gli elaborati indicando la destinazione commerciale.

Peraltro, l’istituto dell’acquiescenza alla liquidazione del contributo e alla sua corresponsione in funzione del rilascio del titolo edilizio sarebbe, per consolidata giurisprudenza, non configurabile nella fattispecie (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294) avendo l’azione proposta ad “*oggetto l’accertamento di un rapporto di credito a prescindere dall’esistenza di atti della pubblica amministrazione e non [essendo] soggetta alle regole delle azioni impugnatorie/annullatorie degli atti amministrativi*”.

Per quanto attiene al secondo profilo, può condividersi la tesi della ricorrente secondo cui non potrebbe ritenersi sopravvenuta la carenza di interesse dal momento che dall’eventuale accoglimento del gravame potrebbe scaturire la non debenza degli oneri in relazione alla nuova destinazione ovvero la loro rideterminazione in una misura inferiore a quella pretesa.

3. Nel merito il ricorso è suscettibile di parziale accoglimento come di seguito precisato.

Infondati si palesano il primo e secondo motivo con cui la ricorrente lamenta la contraddittorietà della condotta dell’amministrazione e l’insussistenza dei presupposti per l’affermazione del cambio di

destinazione d'uso. E infatti, dopo aver ipotizzato che tale mutamento fosse avvenuto in concomitanza con l'apertura nelle vicinanze del negozio [omissis], l'amministrazione ha sostenuto che il cambio sarebbe avvenuto nel 2005, al momento della presentazione della istanza di agibilità, ossia quasi un anno prima dell'apertura del negozio [omissis], senza peraltro che sia stata mai valutata la tesi della ricorrente che l'attività commerciale ritenuta rivelatrice del cambio di destinazione d'uso fosse cessata. Nemmeno sarebbe stato chiarito a quale porzione del fabbricato riferire il cambio di destinazione atteso che, erroneamente, gli oneri connessi alla nuova destinazione commerciale sono stati applicati sull'intera superficie dell'immobile in questione.

3.1. Si osserva, in primo luogo, che il procedimento per la regolarizzazione urbanistica del fabbricato è stato svolto in contraddittorio con il titolare del permesso, ossia la società "[omissis]", dante causa dell'odierna ricorrente e beneficiaria del mutamento di destinazione, senza che peraltro questa abbia mai presentato memorie ed osservazioni in merito.

D'altro canto è ben noto che gli oneri di urbanizzazione hanno natura di obbligazioni "reali" o *propter rem*, caratterizzate dalla stretta inerenza alla *res* e destinate a circolare unitamente ad essa per il carattere dell'ambulatorietà che le contraddistingue, sicché nel caso di trasferimento del bene esse gravano sull'acquirente (T.A.R., Veneto, sez. I, 17 maggio 2017, n. 489; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 16 aprile 2014, n. 2170; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 29 ottobre 2004, n. 3011).

Il ricalcolo degli oneri dovuti, che ha riguardato solo gli oneri di urbanizzazione secondaria, oltre al costo di costruzione dovuto per la destinazione commerciale dell'immobile, è stato eseguito per l'intera superficie dello stesso dal momento che, per un verso, tale era la situazione presentatasi agli organi accertatori e, per altro verso, non essendo possibile eventualmente distinguere quale porzione dell'immobile fosse stata coinvolta nel cambio d'uso, risultando comunque che l'intero immobile veniva stabilmente utilizzato come magazzino delle merci commercializzate dalla ditta [omissis] nel proprio punto vendita di [omissis] e dai [omissis].

D'altro canto, come già rilevato con l'ordinanza cautelare n. 599/2010, è stata la stessa ricorrente a confermare espressamente nel dicembre 2008 che l'immobile era destinato ad un uso diverso da quello originariamente assentito facendo risalire l'intervenuto mutamento di destinazione d'uso addirittura alla data di fine dei lavori.

Inoltre, poiché il contributo in questione doveva essere determinato con riferimento al momento della intervenuta variazione, e non al momento del suo accertamento, il Comune, in un primo tempo, ha ritenuto ragionevolmente di far decorrere, in via presuntiva, il mutamento di destinazione dalla data di insediamento nelle vicinanze dell'esercizio commerciale [omissis], avvenuta nel 2006, che utilizzava unitamente agli altri esercizi commerciali del gruppo [omissis] l'immobile come magazzino per il deposito merci.

Successivamente, in parziale accoglimento delle richieste di parte ricorrente il contributo è stato ricalcolato in riferimento alla data di deposito della dichiarazione di agibilità, applicando le tabelle vigenti nell'anno 2005.

3.2. Lamenta, altresì, la ricorrente che, contrariamente all'assunto di controparte, il cambio di destinazione d'uso potrebbe assumere rilevanza urbanistica solo se detto mutamento sia definitivo e consolidato, non essendo sufficiente a configurare la fattispecie un cambiamento momentaneo e transitorio.

In realtà, come rilevato dal Comune, l'immobile in questione risulta essere stato stabilmente destinato a fini commerciali già in epoca precedente all'accertamento e tale destinazione persiste tuttora.

In ogni caso il fondamento del contributo di urbanizzazione non consiste nel titolo edilizio in sé, ma nella necessità di redistribuire i costi sociali delle opere di urbanizzazione su quanti ne beneficiano, con la conseguenza che, nel caso di modificazione della destinazione d'uso cui si correla un maggiore carico urbanistico, è integrato il presupposto per il pagamento della differenza tra gli oneri dovuti per la destinazione originaria e quelli, se più elevati, dovuti per la nuova destinazione (T.A.R. Toscana, sez. III, 27/02/2018, n. 309, Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2013, n. 4326).

Non ha dunque rilievo la circostanza che tale mutamento abbia natura temporanea (presupposto, peraltro, indimostrato), purché non si versi nell'ipotesi di un utilizzo meramente occasionale che nella fattispecie non appare ricorrere (T.A.R. Lazio, sez. I, 01/12/2005, n. 12734).

4. Con il terzo motivo la ricorrente contesta che con il mutamento di destinazione si sarebbe verificato un aumento di carico urbanistico, presupposto ineliminabile perché sorga l'obbligo contributivo in parola.

La censura non ha pregio.

Come è pacifico il carico urbanistico viene misurato in astratto con riferimento al rispetto degli *standard* in funzione delle diverse categorie urbanistiche, la cui variazione, sia essa causata dal mutamento di destinazione d'uso o dall'aumento di unità immobiliari o della volumetria impegnata, va ad incidere sull'equilibrio della programmazione urbanistica.

Infatti, ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire sia in presenza che in assenza di opere edilizie, è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale e automatica, sul carico urbanistico, senza necessità di ulteriori accertamenti in concreto (T.A.R. Campania, Napoli Sez. II, 15 ottobre 2018, n. 5964; Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2017 n. 5770; Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2016 n. 1951; id., Sez. IV, 26 febbraio 2015 n. 974).

5. Fondato si palesa, invece, il quarto motivo con cui la ricorrente lamenta l'erroneità del calcolo effettuato dall'Amministrazione in relazione alla categoria urbanistica nella quale in concreto va collocato il mutamento di destinazione contestato.

Sul punto, appare condivisibile la tesi di parte secondo cui una cosa è realizzare un fabbricato a destinazione commerciale, in cui cioè si svolgono attività di commercio al minuto o al dettaglio, altro è realizzare un magazzino, sia pure a servizio di un'attività commerciale per il quale l'impatto sugli standard è certamente diverso.

D'altro canto lo stesso Comune di Ponsacco, come pure la legge reg. n. 1/2005 (tab. A/4 allegata alla legge), prevede espressamente, oltre alle categorie "artigianale" e "commerciale", la categoria del "commerciale all'ingrosso e depositi", per le quali, ove non diversamente stabilito, deve presumersi un regime contributivo inferiore rispetto al commercio al dettaglio.

6. In subordine, con il quinto e ultimo motivo, la ricorrente eccepisce che non sia dovuta la maggiorazione del 40% sull'importo preteso dall'Amministrazione, a titolo di sanzione per il ritardo, come previsto dall'art. 128 della l. reg. n. 1/2005.

L'assunto non può essere condiviso.

L'art. 128 della l. reg. n. 1/2005 regola il pagamento del contributo stabilendo sanzioni in funzione del ritardo con il quale avviene la corresponsione, ma il dato sistematico non consente di distinguere, come vorrebbe la ricorrente, tra l'ipotesi dei contributi dovuti in sede di rilascio del titolo (artt. 120 e 121) da quella in cui la destinazione d'uso delle opere venga comunque modificata nei dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori (art. 125) non rivenendosi, al di là del dato letterale, alcuna ragione logica per differenziare le due fattispecie, attesa la funzione assegnata dalla legge ai contributi di urbanizzazione come già in precedenza illustrato.

7. In conclusione, per le ragioni esposte il ricorso va parzialmente accolto con riferimento al quarto motivo di gravame e respinto per il resto. Per le medesime ragioni, attesa l'identità delle censure e la natura meramente consequenziale del provvedimento, analogo esito va pronunciato per quanto attiene all'impugnazione con motivi aggiunti della cartella di pagamento.

In considerazione della parziale soccombenza del comune le spese sono liquidate nella misura fissata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie in parte come in motivazione precisato.

Condanna la società ricorrente alla rifusione, in favore del Comune di Ponsacco, delle spese processuali, liquidate in € 1.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE

Bernardo Massari

IL PRESIDENTE

Saverio Romano

IL SEGRETARIO