

Pubblicato il 04/09/2019

Sent. n. 1944/2019

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 2001 del 2014, proposto da
[omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Romano Cajelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, largo Richini 8;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Maria Giulia Schiavelli, Elena Ferradini, domiciliato in Milano, via della Guastalla, 6;

e con l'intervento di

ad opponendum:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Ruotolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Vincenzo Monti, 41;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego di condono in data [omissis] — della Direzione Centrale Sviluppo del territorio, Settore sportello unico, relativo alla domanda di condono edilizio previsto dalla legge 326/03 e successive modificazioni (in atti [omissis]) relativo a unità immobiliare sita in Milano [omissis], provvedimento di diniego ritirato in data [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2019 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

1. I ricorrenti, in qualità di nudo proprietario ed usufruttuario di un immobile sito in Milano, hanno impugnato il diniego di condono edilizio presentato sulla base della legge 326/03 per cambio di destinazione d'uso da laboratorio a residenza, sostenendo che le opere erano state realizzate prima del 31.12.2001.

Il diniego è stato motivato con riferimento al fatto che la documentazione presentata non prova con ragionevole certezza che le opere sono state realizzate prima della scadenza del termine previsto dall'art. 32 c. 25 della L. 326/2003, ovvero mancherebbe il completamento funzionale delle opere entro il 31.03.2003.

Contro il suddetto atto i ricorrenti hanno sollevato i seguenti motivi di ricorso.

I. Violazione di legge per il difetto dei presupposti di fatto e di diritto nonché per gravi irregolarità procedurali.

II. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, per difetto di motivazione, nonché per disparità di trattamento ed eccesso di potere per evidente falsità della causa.

Secondo i ricorrenti l'acquisto è avvenuto nel 1997, i lavori per la ristrutturazione a fini abitativi risalgono al 1998 e l'appartamento è abitato sin dal 25.05.1998, come dimostrato dalla documentazione allegata alla domanda di condono e dalle foto.

In secondo luogo i ricorrenti denunciano l'avvenuta formazione del silenzio assenso. Infatti la domanda presentata sarebbe completa ed il termine di 24 mesi per decidere ampiamente decorso.

In terzo luogo i ricorrenti affermano che la continua richiesta di documentazione integrativa e l'esito del procedimento dimostrerebbero la volontà del Comune di favorire il proprietario confinante, che ha denunciato il fatto che la trasformazione della destinazione dei vani dei ricorrenti da laboratorio ad abitazione comporta problemi di natura acustica ai locali attigui di sua proprietà destinati a bar discoteca, con evidente sviamento di potere.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano. Ha spiegato atto di intervento *ad opponendum* il sig. [omissis], proprietario confinante.

La difesa del Comune di Milano ha ricostruito il carteggio intervenuto con i ricorrenti e l'interveniente. In un primo tempo il Comune ha richiesto, con lettera in data 16.03.2012, di presentare i titoli autorizzativi al fine di comprovare la liceità dell'uso laboratorio, precedente a quello residenziale oggetto di condono, la dichiarazione a fini Ici e Tarsu con il timbro di consegna al protocollo comunale, e la dichiarazione che le opere non interessano la facciata o la documentazione fotografica dell'intero edificio, trattandosi di bene vincolato.

In data 15/5/2012 l'interveniente [omissis] adduceva che le opere non erano state ultimate entro il 31/12/2001 come dichiarato nella domanda di condono, ma eseguite nel 2006/2007 in quanto fino a quell'anno i locali erano stati utilizzati come Galleria d'Arte e nel 2007 la Galleria si era trasferita in via [omissis]. Inoltre ha affermato che le fotografie presentate con la domanda di condono non corrispondono alla planimetria allegata (in particolare non vi sarebbe coincidenza tra le stanze) e che nel 2007 l'appartamento ha subito un'integrale trasformazione. Ha poi allegato diversi documenti da cui si desumerebbe che l'immobile era utilizzato come galleria d'arte fino al 2006.

In data 29.06.2012, [omissis] presentava all'Ufficio Condono l'integrazione documentale richiesta, tra cui la dichiarazione che le opere non interessano la facciata, la dichiarazione presentata a fini ICI 1998, una planimetria catastale del 1972.

Con lettera in data 4.09.2012, l'Ufficio Condono, esaminata la documentazione agli atti, invitava l'interessato a presentare ulteriori documenti per comprovare la data di ultimazione delle opere e la liceità del sottoparco realizzato.

[omissis] in data 24.10.2012 integrava la documentazione, presentando una dichiarazione del 5.10.2012 dell'Amministratore condominiale (secondo cui dal 2003 [omissis] utilizzavano l'appartamento quale abitazione in via principale e quale esposizione in via occasionale). Il Comune è in possesso anche di altra dichiarazione dello stesso amministratore del 18.10.2012 secondo la quale egli era a conoscenza che [omissis] utilizzavano l'immobile per l'esposizione nella parte antistante (senza specificare l'occasionalità), ma non era a conoscenza della destinazione della parte retrostante. In entrambe le lettere l'amministratore dichiara che dal 2004 è stato informato dai proprietari che l'uso esclusivo è residenziale.

La documentazione presentata da [omissis] in data 24.10.2012 era accompagnata anche da una d.i.a. per modifiche interne del 24.01.2008, bollette per fornitura energia elettrica e gas, Telecom, dichiarazioni rese da conoscenti in merito all'uso abitativo dei locali al piano terra/ seminterrato negli anni 1998 – 1999 – 2000. In data 19/11/2012 [omissis] presentava la documentazione relativa alla polizza di assicurazione, alla verifica della caldaia e le lettere ricevute all'indirizzo in questione.

Sono poi state effettuate ulteriori integrazioni in data 29.04.2013 (n. 23 dichiarazioni di cittadini che affermano che [omissis] abita nel suddetto locale dal 1998) e in data 26.06.2013 (17 dichiarazioni).

In data 12.06.2013 il sig. [omissis] inviava al funzionario dell'Ufficio Condono ulteriori documenti fotografici attestanti, nell'anno 2005, l'uso dei locali come galleria d'arte.

In data 13.08.2013 l'Ufficio Condono comunicava a [omissis] che, in assenza di significative controdeduzioni, da presentare nel termine di 20 giorni, il procedimento sarebbe stato concluso con il rilascio del titolo in sanatoria.

Con nota in data 11.10.2013 [omissis] ribadiva l'opposizione al rilascio del titolo in sanatoria, richiamando la documentazione presentata in data 12.07.2011, 16.05.2012, 18.12.2012 e 12.06.2013. L'Ufficio comunale riesaminava tutta la documentazione acquisita agli atti e rilevava che la documentazione prodotta non comprovava il requisito temporale richiesto ai fini del condono dall'art. 32, comma 25 L. 326/2003, ossia l'ultimazione delle opere relative al cambio di destinazione d'uso da laboratorio a residenza entro il 31.03.2003. Pertanto, con atto in data 6.03.2014, invitava nuovamente la parte a presentare la documentazione idonea a comprovare tale requisito temporale. [omissis] presentava in data 24.03.2014 la licenza di occupazione del 2.04.1931 e in data 27.03.2014 una nota con allegate fotografie.

L'Ufficio Condono concludeva il procedimento con atto in data 7.04.2014, con il quale, richiamata tutta l'istruttoria, rilevava che dai documenti agli atti non risultava con ragionevole certezza che le opere finalizzate al cambio d'uso da magazzino/ laboratorio a residenza erano state ultimate al 31.03.2003, termine previsto dalla legge per usufruire del condono, per cui respingeva l'istanza di condono e ordinava la demolizione delle opere abusivamente realizzate e il ripristino dell'uso preesistente.

[omissis] ha ribadito che la destinazione dell'immobile in questione a sede esclusiva della [omissis] si è protratta ininterrottamente dal 1998 al 2006, come risulta dal programma delle mostre ed esibizioni tenutesi all'interno dei locali di via [omissis], reperibile sul sito internet della galleria. [omissis] ha ripreso le proprie attività nei locali di [omissis] dal mese di ottobre 2016 fino ad oggi. Ha quindi chiesto la reiezione del ricorso.

Con memoria depositata in data 04/04/19 i ricorrenti hanno depositato l'ordinanza della Cassazione III sez, civ. n. 9041/2018 che ha riconosciuto la legittimità dell'obbligo di far cessare l'attività di sala da ballo nel seminterrato dello stabile condominiale di proprietà dell'interventore [omissis], pronunciato dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 1918/2015.

All'udienza del 30 aprile 2019 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo occorre invertire l'ordine dell'esame dei motivi di ricorso, iniziando dal secondo, relativo alla formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono. Tale motivo, se accolto, avrebbe, infatti, carattere assorbente delle altre questioni di merito.

Il motivo è infondato in quanto le richieste di integrazione documentale inviate dal Comune sono finalizzate ad integrare la documentazione in merito alla data di realizzazione delle opere.

Come da costante orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Calabria-Catanzaro, Sez. II, sentenza 05.01.2018 n. 17; Cons. St. 4703/2017; Cons. St. 187/2017) *per la formazione del silenzio-assenso sull'istanza di condono edilizio è necessario che ricorrano i requisiti sia dell'avvenuto pagamento dell'oblazione dovuta e degli oneri di concessione, che dell'avvenuto deposito di tutta la documentazione prevista per l'istanza di condono. Ciò affinché possano essere utilmente esercitati i poteri di verifica da parte dell'amministrazione comunale.*

Pertanto, l'assenza di completezza della domanda di sanatoria osta alla formazione tacita del titolo abilitativo, potendosi esso formare per effetto del silenzio assenso soltanto se la domanda di sanatoria presentata possenga i requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, rappresentando, il mero decorso del tempo, soltanto un elemento costitutivo, tra gli altri, della fattispecie autorizzativa. In particolare la documentazione da produrre al momento della presentazione dell'istanza deve riguardare il tempo di ultimazione dei lavori, l'ubicazione, la consistenza delle opere e ogni altro elemento rilevante affinché possano essere utilmente esercitati i poteri di verifica

dell'amministrazione comunale, differenziandosi il tacito accoglimento della domanda di condono dalla decisione esplicita solo per l'aspetto formale. Il semplice decorso del termine per provvedere costituisce, pertanto, solo uno degli elementi necessari, di per sé non sufficiente, per il perfezionamento della fattispecie, ai cui fini occorre la conformità della domanda di sanatoria al relativo modello legale (TAR Catania, 24.03.2016, n. 869; TAR Lecce, 12.04.2012, n. 625).

Nel caso di specie dalla richiesta comunale del 16.03.2012 risulta che agli atti del condono mancava la dichiarazione a fini Tarsu che, ai sensi dell'articolo 32, comma 37, del decreto legge 269/2003 convertito, con modificazioni, nella legge 326/2003, costituisce elemento costitutivo della domanda di condono.

Anche le successive richieste comunali debbono ritenersi legittime, alla luce del fatto che l'esistenza del cambio di destinazione d'uso risultava molto controversa alla luce delle incerte dichiarazioni dell'amministratore del condominio, dell'uso promiscuo commerciale - residenziale che l'immobile avrebbe avuto, anche secondo le dichiarazioni dei ricorrenti, e della documentazione fornita dal vicino. In merito le richieste del Comune non paiono né evasive né ingiustamente aggravanti il procedimento, per l'oggettiva difficoltà nell'individuazione delle opere esistenti al termine ultimo per il condono.

Né tantomeno può imputarsi all'amministrazione di aver richiesto documenti non richiesti dalla legge in quanto, come indicato dalla giurisprudenza citata, nella documentazione da produrre al momento della presentazione dell'istanza rientra anche ogni altro elemento rilevante affinché possano essere utilmente esercitati i poteri di verifica dell'amministrazione comunale.

Il secondo motivo va quindi respinto.

Ne consegue che anche il terzo profilo di ricorso, con il quale si imputa all'amministrazione la malafede nell'istruttoria del procedimento, è infondato, proprio per l'esistenza di una pluralità di fonti di informazioni diverse e contraddittorie senza che nessuna di esse, neppure in sede processuale, si periti di smentire dettagliatamente le altre fonti o di agire nei confronti dei soggetti che abbiano rilasciato dichiarazioni asseritamente in contrasto con la realtà dei fatti.

Anche il terzo motivo va respinto.

Venendo al primo motivo, cioè alla legittimità dell'atto di diniego del condono nella parte in cui ha negato il completamento delle opere alla data finale prevista per l'esecuzione delle opere condonabili, esso è infondato.

Le prove fornite dai ricorrenti, infatti, sono insufficienti a dimostrare la data di realizzazione delle opere.

Circa il regime dell'onere della prova relativamente all'ultimazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per accedere al condono edilizio, la giurisprudenza è consolidata nel senso che incombe sul privato l'onere di provare che l'opera è stata realizzata in epoca utile per fruire del beneficio in quanto, mentre l'Amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2019 n. 4424).

In merito alle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà occorre rammentare che un consolidato orientamento giurisprudenziale, al quale il Collegio si conforma, ritiene che le dichiarazioni sostitutive di notorietà non siano utilizzabili per provare il momento di realizzazione dell'abuso nel processo amministrativo e che non rivestano alcun effettivo valore probatorio, potendo costituire solo indizi che, in mancanza di altri elementi nuovi, precisi e concordanti, non risultano ex se idonei a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione -ovvero, le deduzioni con cui la stessa amministrazione rileva l'inattendibilità di quanto rappresentato dal richiedente- (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 29.05.2014 n. 2782 e 27.05.2010 n. 3378; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. II, sentenza 05.01.2018 n. 17).

Ed infatti, anche in presenza di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ove non si riscontrino elementi dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data fissata dalla legge, atteso che la detta dichiarazione di notorietà non può assurgere al rango di prova, seppur presuntiva,

sull'epoca dell'abuso, non si può ritenere raggiunta la prova circa la data certa di ultimazione dei lavori (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24.12.2008 n. 6548).

La dichiarazione dell'amministratore del condominio è stata da lui parzialmente ritrattata e quindi non può fornire indizi sufficienti relativamente alla data precedente il condono, se non con riferimento al fatto che ci fosse anche un uso diverso, di tipo commerciale.

La documentazione fotografica è perplessa in quanto non inquadrabile nell'alveo temporale rilevante ai fini del presente giudizio e priva spesso anche di elementi tali da rendere certo il riferimento all'immobile di cui si parla. Anche la documentazione relativa alla polizza di assicurazione, alla verifica della caldaia o le lettere ricevute e quella relativa ai consumi elettrici o di gas non costituisce elemento di prova sufficiente a dimostrare l'avvenuto cambio di destinazione d'uso, trattandosi oltretutto di documenti provenienti dallo stesso ricorrente.

Poiché dalle dichiarazioni dell'amministratore del condominio presentata dal Comune e dai ricorrenti risulta che prima del condono l'immobile era oggetto di un uso commerciale in quanto ospitava una [omissis], occorre precisare che l'uso prevalentemente residenziale sostenuto dai ricorrenti non è suffragato da elementi certi, quali certificati di residenza oppure comunicazioni di cambio di destinazione d'uso parziale dei locali quando la [omissis] si è trasferita, che costituiscano prova certa dell'uso residenziale.

A ciò si aggiunge che il condono fa riferimento al cambio di destinazione d'uso residenziale senza cenno alcuno all'attività commerciale la cui presenza, invece, costituisce l'unico elemento certo alla data del condono.

In questo quadro deve ritenersi insufficiente la prova fornita dai ricorrenti in merito all'uso residenziale dell'immobile alla data del 31.03.2003 e di conseguenza il diniego di condono è legittimo.

2. Le spese seguono la soccombenza nei confronti del Comune e sono liquidate come in dispositivo. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese nei confronti dell'interveniente, non avendo egli fornito elementi ulteriori rispetto a quelli offerti dal Comune.

P.Q.M.

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

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali al Comune di Milano, che liquida in euro 2000,00 oltre accessori di legge. Compensa le spese nei confronti dell'interveniente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2019 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