

Pubblicato il 17/05/2023

N. 04908/2023 REG.PROV.COLL.
N. 02493/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2493 del 2017, proposto dal Comune di Lecce, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Astuto e Elisabetta Ciulla, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Baldassarre in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Gal.Co. di Congedo Alessio e F.lli s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Millefiori, con domicilio eletto presso lo studio s.r.l. Iacidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce (sezione prima) n. 99 del 24 gennaio 2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gal. Co. di Congedo Alessio e Flli s.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le istanze di passaggio in decisione depositate dagli avvocati Laura Astuto e Tommaso Millefiori;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2023 il consigliere Luca Monteferrante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del giudizio è rappresentato dalla determinazione del comune di Lecce, prot. n. 160572/15 del 25 febbraio 2016, recante la richiesta - alla ditta GAL.CO. di Congedo Alessio e Flli s.n.c. (in prosieguo ditta GALCO) - del pagamento della somma di euro 26.149,50 a titolo di monetizzazione sostitutiva di aree a *standard* non cedute, ai sensi della l.r. n. 33/2007 ("*Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate*"), e dovuta per la trasformazione di n. 80 piccoli vani tecnici di mq. 4 cadauno in complessive sei unità abitative collocate sulle coperture di due distinti corpi di fabbrica (denominati in progetto corpo di fabbrica "A" e "B") distinti e separati, di cui il fabbricato "A" servito da tre vani scala e il fabbricato "B" servito da due vani scala. Delle sei unità abitative realizzate quattro unità risultano collocate sul corpo di fabbrica "A" e due unità sul corpo di fabbrica "B".

2. La ditta ha proposto ricorso al T.a.r. per la Puglia, Lecce, allibrato al n.r.g. 612/2016 articolando i seguenti due autonomi motivi di censura:

a) con il primo motivo (esteso da pagina 3 pagina 7 del ricorso), ha dedotto: eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di

istruttoria, perplessità dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 6 della l.r. Puglia 15 novembre 2007 n. 33, violazione del principio di riserva di legge *ex* art. 23 Cost.

b) con il secondo motivo (esteso da pagina 7 pagina 10 del ricorso), ha dedotto: eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto sotto ulteriore profilo, insussistenza dell'onere di reperimento delle aree a standard *ex* d.m. n. 1444/1968.

3. L'impugnata sentenza – T.a.r. per la Puglia, Lecce, sez. I, 24 gennaio 2017, n. 99:

a) ha accolto entrambi i motivi;

b) ha annullato la determinazione del comune di Lecce prot. n. 160572/15 del 25 febbraio 2016;

c) ha compensato fra le parti le spese di lite.

4. Il comune di Lecce ha interposto appello sviluppando 4 autonomi mezzi di gravame (estesi da pagina 3 a pagina 11 del ricorso), contestando tutte le censure articolate dalla ditta ricorrente e le tesi poste a sostegno dell'impugnata sentenza che le ha accolte.

5. Si è costituita per resistere la ditta GALCO.

6. Nel corso del giudizio:

a) parte ricorrente ha più volte manifestato - anche ai sensi dell'art. 82 c.p.a. - l'interesse alla coltivazione dell'appello;

b) la ditta GALCO e il comune hanno prodotto memorie difensive rispettivamente in data 19 e 29 dicembre 2022 e 21 dicembre 2022.

7. Alla udienza pubblica del 19 gennaio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è fondato e deve essere accolto.

9. Preliminarmente il collegio rileva che, in appello, è stato devoluto l'intero

thema decidendum trattato in primo grado, pertanto, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, saranno esaminati direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado – come richiamati al punto 2 - i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

10. Sempre in via preliminare giova richiamare sinteticamente i principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa in materia di monetizzazione di *standard* urbanistici nei termini che seguono:

a) la monetizzazione non ha la medesima natura giuridica del contributo di costruzione, essa non è infatti una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost.; inoltre *“Mentre il pagamento degli oneri di urbanizzazione si risolve in un contributo per la realizzazione delle opere stesse, senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia, la monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard afferisce al reperimento delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento”* (Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2013, n. 6211);

b) la monetizzazione nasce come beneficio di carattere eccezionale – ammesso da previsioni di legge, di norma a livello regionale ed espressione di una valutazione discrezionale dell'amministrazione comunale (Cons. Stato, sez. IV, n. 3253 del 2018) - concepito come misura di favore di cui può giovare il richiedente un titolo edilizio che, in base allo strumento urbanistico, deve, per l'appunto, cedere o reperire nella zona in cui intende realizzare l'intervento costruttivo (o anche solo un mero cambio di destinazione d'uso senza opere) aree per la realizzazione di opere pubbliche (di regola parcheggi e verde

pubblico), nel rispetto delle misure e secondo i criteri dettati dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, in attuazione degli artt. 41 *quinquies* e *sexies* legge urbanistica (Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 644);

c) senza la monetizzazione il privato è posto di fronte alle seguenti alternative: non realizzare l'intervento; cedere, ove possibile, una parte del proprio immobile al comune; acquistare, in zona, a prezzo di mercato, spazi da destinare a *standard* (Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1820);

d) le nuove costruzioni ai sensi dell'art. 41 *quinquies* cit. non sono solo quelle effettuate su aree libere ma tutte quelle iniziative edilizie che trasformano un preesistente edificio in uno oggettivamente diverso in relazione all'entità ed alla consistenza delle modifiche (Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2022, n. 148; Cons. Stato, sez. V, n. 921 del 1998).

11. Tanto premesso a fini di inquadramento generale della problematica, può ora passarsi all'esame dei due motivi di ricorso proposti in primo grado dalla società odierna appellata, ritenuti fondati dal T.a.r. con la pronuncia gravata dal Comune di Lecce.

11.1. Con il primo motivo la GALCO ha censurato il provvedimento impugnato in quanto la legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (e, segnatamente, l'art. 6), espressamente posta a base della specifica richiesta comunale qui contestata, non contempla (anche) una siffatta obbligazione (di cessione/monetizzazione di aree "da destinare a standard urbanistici") in correlazione al rilascio del permesso di costruire per gli interventi "di recupero" dalla stessa consentiti. Ciò a differenza di quanto previsto dal corrispondente disposto dell'art. 5 della l.r. Puglia n. 14/2009 (c.d. "Piano casa"), il cui comma 3 subordina il rilascio del titolo abilitativo per la realizzazione degli interventi dalla stessa consentiti alla cessione degli *standard* o, in caso di indisponibilità, alla loro monetizzazione. Il provvedimento

comunale, oltre a violare il canone interpretativo “*ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*”, si porrebbe pertanto in contrasto con la riserva di legge contenuta nell’articolo 23 della costituzione.

11.1.1. Il motivo è infondato.

11.1.2. La regione Puglia, con legge n. 33 del 2007 ha introdotto disposizioni finalizzate al “*Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate*”.

All’articolo 6 comma 1 prevede che “*Gli interventi diretti al recupero abitativo dei sottotetti sono classificati come ristrutturazione edilizia ai sensi della lettera d) dell’articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*”; il fatto che al comma 2 del medesimo articolo sia previsto che “*Gli interventi di cui al comma 1 sono realizzati mediante permesso di costruire o mediante segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire*” e comportano la corresponsione del contributo per il rilascio del permesso di costruire ai sensi dell’articolo 16 del d.p.r. 380/2001...” senza riferimento alla necessità di provvedere al contempo alla cessione, da parte dei soggetti proponenti gli interventi, delle aree da destinare a *standards* ai sensi del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, non giova alla tesi della ricorrente finalizzata alla dimostrazione della inesistenza di una disposizione di legge espressa idonea a giustificare la richiesta di pagamento a titolo di monetizzazione in caso di indisponibilità della aree da cedere.

11.1.3. In primo luogo la disposizione in esame prevedendo l’obbligo di corrispondere gli oneri di urbanizzazione non esclude che sia dovuta anche la cessione di aree a *standard* che risponde, come sopra illustrato, ad una diversa *ratio* legislativa. La giurisprudenza amministrativa ha infatti chiarito che “*In linea generale fra i contributi per spese di urbanizzazione e i contributi dovuti per monetizzazione di aree standard vi è una profonda diversità sul piano dei rispettivi fini; pertanto, in tema di convenzione di lottizzazione, non vi è alcuna giustificazione in linea di*

principio a scomputare dai primi l'importo dei secondi, trattandosi di distinti e ugualmente necessari costi che l'amministrazione deve sopportare per la sostenibilità dell'intervento" (Cons. Stato, sez. V, sentenza 24 ottobre 2016, n. 4417);

11.1.4. Il fatto poi che la legge regionale sul piano casa preveda espressamente anche l'obbligo di cessione delle aree a *standard* nei casi di interventi che determinano un aumento del carico urbanistico, non vale a comprovare che il silenzio sul punto della legge regionale n. 33 del 2007 possa valere ad escludere siffatto obbligo poiché la previsione espressa contenuta nell'art. 5 della l.r. Puglia n. 14/2009 sul c.d. piano casa ha valenza non innovativa ma confermativa di un principio di carattere generale.

11.1.5. In ogni caso è dirimente la circostanza che l'art. 8 *bis* – introdotto dall'art. 4 della legge regionale 7 aprile 2014, n. 16 recante “*Modifiche e integrazioni alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)*” - rubricato “*Disposizioni in materia di mutamenti di destinazione d'uso*” prevede espressamente la necessità della cessione delle aree a *standard*, anche nel caso di recupero dei sottotetti che comportino un mutamento di destinazione d'uso, come accade nel caso di specie; ai sensi di tale disposizione “1. *Al fine di favorire il riuso e il recupero del patrimonio edilizio esistente, i comuni possono consentire mutamenti di destinazione d'uso, con o senza opere edilizie e non comportanti incrementi volumetrici eccedenti le previsioni dello strumento urbanistico vigente, di immobili legittimamente edificati alla data di entrata in vigore del presente articolo in zone territoriali omogenee che lo strumento urbanistico generale prevede a destinazione mista come definita all'articolo 51, comma 1, lettera c), punto 5), della legge regionale 31 maggio 1980, n. 56 (Tutela ed uso del territorio), purché detti immobili non siano soggetti a vincolo derivante da finanziamento pubblico o rivenienti da variante urbanistica speciale.*

2. *I mutamenti di destinazione d'uso di cui al comma 1 sono consentiti, previa*

approvazione di una delibera del Consiglio comunale che indichi le parti del territorio ove trova applicazione il presente articolo, da definire secondo criteri di compatibilità ambientale e funzionalità urbanistica, limitatamente agli usi consentiti nelle zone territoriali omogenee indicate al comma 1 e a condizione che siano assicurati:

a) le quantità minime di spazi pubblici riservati alle attività collettive, a verde pubblico e a parcheggi previste per la nuova destinazione dall'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge ponte urbanistica), dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edi-

lizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico, o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'articolo 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), dallo strumento urbanistico vigente o l'importo dovuto per la loro monetizzazione ove non sia possibile reperirli nelle immediate vicinanze;

b) il rispetto delle vigenti norme in materia di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico e accessibilità.

3. I mutamenti di destinazione d'uso di cui al comma 1 sono assentiti con il titolo abilitativo edilizio richiesto per la tipologia d'intervento, con o senza opere, e previo pagamento, se dovuto, del contributo di costruzione di cui all'articolo 16 del d.p.r. 380/2001”.

11.1.6. Dall'esame del comma 2 lettera a) emerge dunque in modo incontestabile che ogni cambio di destinazione d'uso – ivi compreso dunque quello da “locale tecnico”, a “uso abitativo” operato dalla società appellata ai fini di recupero del sottotetto – è soggetto al rispetto della disciplina in materia di *standard* urbanistici sicchè il provvedimento impugnato deve ritenersi assistito da idonea base legale e nessuna violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 della costituzione può essere fondatamente prospettata

con conseguente infondatezza del primo motivo di ricorso.

11.1.7. Rileva anche l'art. 4 comma 3 della menzionata legge regionale il quale prevede la monetizzazione nel caso di suddivisione in due o più unità immobiliari.

11.1.8. Assume al riguardo la parte appellata - sempre con il primo motivo di ricorso in primo grado - che ulteriore conferma "a contrario" della fondatezza della medesima censura si riviene proprio dallo specifico disposto dell'art. 4, comma 3, della stessa L.R. n. 33/2007, che, nel subordinare *"gli interventi di recupero abitativo dei sottotetti, se volti all'eventuale e successiva suddivisione in due o più unità immobiliari"* all' *"obbligo di reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali nella misura minima di un metro quadrato ogni dieci metri cubi della volumetria resa abitativa"*, contempla per questa ipotesi la relativa "monetizzazione" sostitutiva mediante *"versamento al comune di una somma pari al costo base di costruzione per metro quadrato di spazio per parcheggi da reperire"*; laddove nella fattispecie tale (diverso) standard pertinenziale (privato) risulta pienamente soddisfatto in termini reali.

Anche secondo il T.a.r. tale previsione non sarebbe applicabile al caso di specie in cui si è passati da 80 sottotetti non abitabili, a 6 appartamenti con un rilevante aumento del carico urbanistico.

11.1.9. Tale tesi non può essere accolta poiché non vi è differenza sostanziale tra l'ipotesi di creazione di unità immobiliari per frazionamento, rispetto a quella in cui la creazione delle predette unità abitative sia la conseguenza dell'accorpamento di più locali tecnici, poiché in entrambi i casi v'è comunque un aumento di unità abitative cui si ricollega un oggettivo incremento del carico urbanistico che rende doverosa la applicazione della disciplina degli *standard* e, in caso di indisponibilità delle aree da cedere, ne giustifica la monetizzazione.

11.2 Con il secondo motivo di ricorso la GALCO lamenta che la

deliberazione 11 marzo 2009 n. 324, con cui la Giunta della regione Puglia ha approvato la circolare n. 1/2009, avente ad oggetto "*Note esplicative, chiarimenti ed indirizzi sull'applicazione della legge regionale 15 novembre 2007, n. 33...*", non sarebbe fonte idonea a introdurre l'obbligo di cessione degli *standard* urbanistici ai fini del recupero dei sottotetti ad uso residenziale sicché il punto due della medesima – con il quale un siffatto obbligo è stato previsto – non potrebbe costituire una base legale idonea per giustificare il provvedimento impugnato che sarebbe pertanto illegittimo in quanto introdotto in violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.. Inoltre un siffatto obbligo non potrebbe neppure discendere direttamente dal d.m. n. 1444 del 1968, tenuto conto che tale disciplina deve ritenersi applicabile in sede di adozione dei piani regolatori generali, dei piani attuativi e relative varianti e non in caso di rilascio di singoli permessi di costruire.

11.2.1. Osserva il collegio che una volta accertata la sussistenza di una idonea base legale – rappresentata dall'art. 8 *bis* della legge regionale n. 33 del 2007 - che legittima la richiesta del pagamento a titolo di monetizzazione di *standard* urbanistici, può farsi luogo all'assorbimento della disamina del secondo motivo di censura, in quanto risulta non rilevante ai fini della decisione dell'appello acclarare se la circolare n. 1 del 2009 adottata con delibera di Giunta regionale del 11 marzo 2009 n. 324 potesse legittimamente introdurre l'obbligo del rispetto della disciplina in materia di *standard* urbanistici, essendo stata la stessa “doppiata” dalla sopravvenuta modifica normativa introdotta dall'art. 2 della legge regionale 7 aprile 2014, n. 16, prima della adozione del provvedimento impugnato, che ha definitivamente chiarito la questione in senso sfavorevole alla tesi della ricorrente in primo grado.

11.2.2. Per completezza va aggiunto che rappresenta comunque un principio di generale applicazione quello secondo cui ogni intervento di trasformazione

edilizia comportante un aumento del carico urbanistico sia soggetto al rispetto della disciplina di cui al d.m. n. 1444 del 1968, come chiarito dalla regione Puglia con la circolare n. 1 del 2009 avente natura meramente esplicativa del diritto vivente.

11.2.3. E' vero che la disciplina statale di cui al citato decreto ministeriale è espressamente applicabile alla fase di approvazione dei piani regolatori generali nonché a quelli attuativi ed alle loro varianti (cfr. art. 1), ma tale applicazione va estesa a tutte le ipotesi in cui un determinato intervento sia autorizzato in deroga o ad integrazione delle previsioni contenute nei predetti piani o nei regolamenti edilizi, come avviene non solo nel caso di rilascio dei permessi di costruire in deroga ma anche nel caso di disposizioni di legge che autorizzino interventi di trasformazione edilizia o anche cambi di destinazioni d'uso con incremento di volumi abitabili, che abbiano come conseguenza un incremento del numero di abitanti insediabili, in una determinata zona, modificando conseguentemente il rapporto abitanti/*standard* previsto dalla pianificazione urbanistica generale.

11.2.4. La modifica delle previsioni di piano in tal modo operata (in deroga o *ex lege*) implica infatti il conseguente necessario adeguamento del calcolo degli *standard*.

12. Alla luce delle motivazioni che prevedono l'appello deve, in conclusione, essere accolto, con conseguente integrale riforma della sentenza appellata e reiezione del ricorso di primo grado.

13. La novità della questione controversa consente al collegio, a mente del combinato disposto degli artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., di compensare integralmente fra le parti le spese di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO