



N. 2836/06 Reg. Sent.

N. 86/2006 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti R.G. n. 86 del 2006, proposto dalla Gestioni Mobiliari ed Immobiliari S.p.A., in persona del suo procuratore, arch. Stefano Cagliari, rappresentata e difesa dall'avv. Walter Fumagalli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Milano, p.zza Duse 3

contro il

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano ed Armando Tempesta ed elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale, in Milano, via della Guastalla 8

I) con il ricorso originario

per la determinazione

dell'esatto ammontare del contributo dovuto per la concessione edilizia in sanatoria n. 864 del 9 maggio 1997

e per l'accertamento e la declaratoria

che l'importo di £. 564.284.182, autoliquidato dalla GROSIO S.p.A. e da questa versato nelle casse comunali è esatto e che pertanto nessun ulteriore importo è dovuto a tale titolo al Comune di Milano

II) con i motivi aggiunti, depositati il 13 marzo 2006

per la determinazione,

previo annullamento o disapplicazione di qualsiasi eventuale determinazione comunale che dovesse aver imposto di conteggiare sempre e comunque gli oneri di urbanizzazione in ragione della superficie virtuale degli edifici, dell'esatto ammontare del contributo dovuto per la concessione edilizia in sanatoria n. 864 del 9 maggio 1997

e per la condanna

del Comune di Milano a restituire alla ricorrente le somme versate in più rispetto a quanto dovuto, con interessi legali dalla notifica dei motivi aggiunti all'effettiva restituzione delle stesse

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

VISTI i motivi aggiunti depositati il 13 marzo 2006;

VISTE le memorie ed i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza dell'8 giugno 2006, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente, Gestioni Mobiliari ed Immobiliari S.p.A., espone di avere incorporato, con atto del 19 dicembre 1989, la società GROSIO S.p.A., subentrando a quest'ultima in tutto il patrimonio attivo e passivo ed in ogni diritto ed obbligo di qualsiasi natura.

In particolare, per quanto qui interessa, in virtù della suddetta incorporazione l'esponente è diventata proprietaria dell'edificio posto in Milano, via Grosio n. 10/8, realizzato in forza della concessione edilizia n. 859 del 14 giugno 1979 e della concessione in variante n. 49 del 24 febbraio 1983.

Peraltro, la GROSIO S.p.A., nel corso dei lavori, ebbe a realizzare delle modifiche interne, comportanti la trasformazione in uffici di alcuni spazi assentiti per lo svolgimento di attività produttive. Al fine di regolarizzare tali modifiche, la società presentava poi al Comune di Milano domanda di condono edilizio, rispetto alla quale si formò il silenzio assenso per il decorso del termine di due anni, *ex art.* 35, comma 17, della l. n. 47/1985.

In proposito, pertanto, la GROSIO S.p.A. autoliquidò il contributo di concessione, per un importo di £. 534.518.257, provvedendo a versarlo al Comune il 28 marzo 1988. Accortasi, però, di un errore di calcolo, la predetta società aggiornò il contributo riguardante il costo di costruzione ed in data 26 agosto 1988 versò la relativa differenza, per un ammontare di £. 29.765.864. A titolo di contributo concessorio fu quindi versato l'importo complessivo di £. 564.284.182 (pari ad €291.428,46).

Con istanza protocollata il 7 settembre 1988, la GROSIO S.p.A. ebbe a chiedere il rilascio di un apposito atto comprovante l'avvenuta formazione del silenzio assenso in relazione alla fattispecie di che trattasi.

Con atto P.G. n. 122.376.400/86 Sub. 1 in data 30 maggio 1997, il Comune di Milano rese noto alla Gestioni Mobiliari ed Immobiliari S.p.A., nel frattempo diventata proprietaria del fabbricato, l'avvenuta emanazione della concessione in sanatoria n. 864 del 9 maggio 1997, in relazione alla quale l'importo complessivo da versare a titolo di contributo concessorio era stato determinato in £. 860.122.182 (€444.216,03). Attesa la parziale autoliquidazione di detto contributo effettuata dalla GROSIO S.p.A. per £. 564.284.121, il Comune rendeva noto che restavano da versare a saldo £. 295.838.061 (€152.787,61)

Avverso il conteggio del contributo concessorio effettuato dal Comune di Milano è insorta la società esponente, proponendo, con il ricorso indicato in epigrafe, azione di accertamento dell'esatto ammontare del contributo dovuto per la concessione in sanatoria n. 864 del 1997 nella misura già versata dalla GROSIO S.p.A., nonché domanda di declaratoria della non debenza al Comune stesso di alcun ulteriore importo a titolo di conguaglio.

A sostegno del proposto gravame, la società ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione degli artt. 35 e 37 della l. n. 47/1985, dell'art. 2 della l.r. n. 77/1985 e degli artt. 4 e 5 della l.r. n. 60/1977, in quanto, in primo luogo, gli oneri di urbanizzazione sono stati liquidati applicando le tariffe stabilite dalla deliberazione del Consiglio Comunale n. 1184 del 13 luglio 1978, vigenti al giorno (28 marzo 1988) dell'avvenuto rilascio della sanatoria mediante silenzio assenso, inoltre gli oneri sono stati calcolati applicando le tariffe relative ai nuovi edifici con destinazione residenziale, ma detraendo le somme già pagate in passato per il rilascio degli originali titoli abilitativi che prevedevano la destinazione industriale, in terzo luogo, ai fini del calcolo si è considerata la superficie lorda complessiva di pavimento degli spazi oggetto della sanatoria;

- violazione dell'art. 10 della l. n. 10/1977 e della deliberazione del Consiglio Comunale di Milano n. 1184 del 13 luglio 1978, in quanto, per ciò che riguarda il costo di costruzione, lo stesso è stato determinato, in conformità alla norma ed alla delibera ora citate, moltiplicando il costo unitario a metro quadrato dell'edificio per la superficie lorda degli spazi oggetto di sanatoria ed applicando, all'importo così ottenuto, l'aliquota del 10% fissata dal Consiglio Comunale.

Successivamente alla notificazione del ricorso indicato in epigrafe, il Comune di Milano, in parziale accoglimento della richiesta di ricalcolo inoltrata dalla ricorrente in data 11 giugno 1997, con atto n. 122376/92725/86 in data 27 gennaio 2006 ha rettificato l'ammontare del contributo per la concessione in sanatoria n. 864 del 1997, quantificandolo in complessivi € 368.365,27, con l'effetto che, essendo stata già pagata la somma di €291.428,43, restano da versare a saldo €76.936,84.

La Gestioni Mobiliari ed Immobiliari S.p.A., che ha versato detto saldo per non incorrere nelle sanzioni di cui all'art. 3 della l. n. 47/1985, previste per il caso di ritardato od omesso pagamento, ha quindi proposto ricorso per motivi aggiunti, chiedendo la restituzione delle somme a suo dire versate in più rispetto al dovuto, con gli interessi legali dalla notificazione del ricorso per motivi aggiunti fino all'effettiva restituzione.

A sostegno del proposto gravame ha dedotto il seguente (ulteriore) motivo:

- errata e falsa applicazione dell'art. 4 della l.r. n. 60/1977, per avere il Comune di Milano calcolato gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria applicando l'art. 4 della l. r. n. 60 del 1977, norma che però vale per gli interventi di ristrutturazione edilizia, laddove nel caso di specie non ci si trovava di fronte ad un intervento di ristrutturazione, e perché, comunque, il Comune avrebbe illegittimamente quantificato detti oneri rapportandoli non alla superficie reale, ma a quella virtuale (superiore al 500% di quella reale).

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, depositando documenti intesi a comprovare la legittimità dell'operato degli organi comunali, in particolare un rapporto dello Sportello Unico per l'Edilizia – Ufficio Condono del 16 gennaio 2006, in cui sono esposte le modalità di calcolo seguite dall'Amministrazione nella fattispecie in esame.

In vista dell'udienza pubblica, la Gestioni Mobiliari ed Immobiliari S.p.A. ha depositato una ulteriore memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 8 giugno 2006 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la società ricorrente domanda l'accertamento dell'esatto importo del contributo dovuto al Comune di Milano per la concessione in sanatoria n. 864 del 9 maggio 1997, relativa ad un immobile di sua proprietà, e per conseguenza l'accertamento e la declaratoria della non debenza di alcuna ulteriore somma, a titolo di conguaglio, rispetto a quanto già pagato (€291.428,43) in sede di autoliquidazione. Domanda, altresì, la condanna del Comune alla restituzione dell'importo (€76.936,84) da essa versato a saldo su richiesta dell'Amministrazione, in quanto in realtà non dovuto.

In via preliminare, rileva il Collegio che quella in esame è una controversia sull'ammontare del contributo per la concessione edilizia, devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dapprima ai sensi dell'art. 16 della l. n. 10/1977 ed oggi in base all'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 80/1998 (Cass. civ., Sez. Un., 11 dicembre 2001, n. 15641), anche nella formulazione di questo conseguente alla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004 (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 5 aprile 2006, n. 432).

Più in particolare, si tratta di una controversia che dà luogo ad un giudizio di carattere civile, relativo all'entità di un'obbligazione legale, cui non sono applicabili le regole del processo di tipo impugnatorio (C.d.S., Sez. V, 25 settembre 1995, n. 1335). La determinazione del contributo in un dato importo incide, infatti, su una posizione di diritto soggettivo di colui che riceve la concessione e l'atto con cui il Comune stabilisce l'entità del contributo non ha natura autoritativa, ma paritetica (C.d.S., Sez. V, 27 febbraio 1998, n. 206).

Ne consegue che, trattandosi di controversia volta all'accertamento negativo del debito, non rilevano i vizi degli atti paritetici con cui il Comune quantifica e richiede il pagamento del contributo concessorio, rispetto al quale, come detto, l'interessato fa valere una posizione di diritto soggettivo (T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 28 gennaio 2004, n. 23).

Pertanto, da un lato le controversie come quella in esame possono essere attivate nel termine ordinario di prescrizione, non sussistendo nessun termine decadenziale per adire il giudice avverso l'atto di determinazione dell'entità del contributo (C.d.S., Sez. V, n. 206/1998 cit.; id., n. 1335/1995 cit.).

In secondo luogo, il ricorrente può anche omettere di impugnare l'atto con cui il Comune fissa l'entità del contributo (C.d.S., Sez. V, n. 1335/1995 cit.) – com'è appunto avvenuto nel caso di specie – perchè tale atto, attesa la sua caratterizzazione puramente paritetica, non è idoneo a scalfire o degradare la consistenza della posizione di diritto soggettivo (C.d.S., Sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2978). Del resto, il giudice potrà disapplicare il predetto atto, ove ne rinvenga l'illegittimità (C. (C.d.S., Sez. VI, n. 2978/2002 cit.).

Per quanto riguarda, infine, l'ampiezza della cognizione spettante al giudice amministrativo, tale cognizione comprende la possibilità di esaminare tutti quanti gli aspetti del rapporto intercorrente tra le parti coinvolte, ivi compreso quello della debenza o meno del contributo stesso e dell'eventuale restituzione delle somme corrisposte a tale titolo (T.A.R. Campania, Salerno, n. 432/2006, cit.).

Fatta questa premessa in ordine all'ammissibilità o meno del ricorso in esame e concluso nel senso dell'ammissibilità di esso, osserva il Collegio, con riferimento al merito del gravame, che quest'ultimo è fondato, e va quindi accolto, nei limiti che si esporranno.

Infatti, risultano fondate, nei termini di seguito indicati, le doglianze formulate dalla società ricorrente in ordine ai conteggi effettuati dal Comune per stabilire l'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione.

In particolare, dal rapporto del Comune di Milano – Sportello Unico per l'Edilizia – Ufficio Condono del 16 gennaio 2006, prodotto dalla difesa comunale, si evince che l'intervento *de quo* è stato classificato, ai fini del calcolo dei suddetti oneri, come ristrutturazione edilizia, con applicazione del criterio di calcolo della superficie virtuale ai sensi dell'art. 4, comma 5, della l.r. n. 60/1977.

Tuttavia, sia l'istanza di condono, depositata tanto dalla ricorrente, quanto dalla resistente, sia la concessione in sanatoria n. 864/1997 (e lo stesso avviso di rilascio della concessione) fanno riferimento, invece, al mutamento di destinazione d'uso.

Orbene, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della l.r. n. 60/1977 (vigente sia al tempo dell'asserita formazione del silenzio assenso sull'istanza di sanatoria, sia alla data – 9 maggio 1997 – del rilascio della concessione in sanatoria), i mutamenti di destinazione d'uso comportano, per quanto attiene all'incidenza degli oneri di urbanizzazione, un contributo commisurato sia all'eventuale maggior somma stabilita in relazione alla nuova destinazione rispetto a quanto dovuto per la destinazione precedente, sia alla quota dovuta per le opere relative ad edifici esistenti, determinata con le modalità di cui all'ultimo comma (e cioè al comma 6) dell'art. 4 della citata legge regionale.

Ma l'art. 4, comma 6, della l.r. n. 60/1977 prevede (con disposizione che si applica anche agli interventi di ristrutturazione) che il richiedente la concessione possa chiedere l'utilizzo, per il conteggio degli oneri di urbanizzazione relativamente ad edifici con destinazione non residenziale, del criterio della superficie reale interessata dall'intervento, invece del criterio della superficie virtuale.

Quindi, la quota di oneri dovuta, ex art. 5, comma 2, della l.r. n. 60 cit., per le opere relative ad edifici esistenti può a sua volta essere calcolata, su richiesta dell'interessato, utilizzando il criterio della superficie reale, anziché quello della superficie virtuale.

Nel caso di specie, il Comune di Milano, come si ricava chiaramente dal già citato rapporto del 16 gennaio 2006, ha fatto applicazione del criterio della superficie virtuale, nel rispetto di quanto stabilito dalla circolare dell'Ufficio Tecnico – Settore Controllo Stabili Privati del 17 luglio 1986.

Siffatta circolare rinvia all'art. 4, comma 6, della l.r. n. 60/1977 solo per le ipotesi comprese nel periodo 2 settembre 1967 – 29 gennaio 1977, per le quali non si disponeva del computo metrico estimativo. Nondimeno, come detto, l'art. 4, comma 6, cit. prevede, in generale, la possibilità che l'interessato chieda l'utilizzo del criterio della superficie reale e poiché l'art. 5, comma 2 fa ad esso rinvio, è da ritenere che anche per i casi posteriori al 29 gennaio 1977 sia applicabile l'art. 4, comma 6, della l.r. n. 60 cit., nella parte di esso riguardante, appunto, l'opzione del richiedente tra superficie reale e superficie virtuale.

Alla luce di quanto finora osservato, bisogna dunque stabilire se la GROSIO S.p.A., cui è succeduta, per incorporazione, l'odierna ricorrente, avesse manifestato l'intento di chiedere l'utilizzo del criterio della superficie reale.

Orbene, pur essendo mancata una specifica richiesta in tal senso da parte della società ora indicata, ad avviso del Collegio non pare dubbio che dalla documentazione in atti si deduca come la stessa abbia inteso far sempre riferimento alla superficie reale.

A questa conclusione si arriva, in specie, analizzando gli allegati all'istanza della GROSIO S.p.A. protocollata il 7 settembre 1988, con cui, dopo aver riassunto i termini della vicenda, la società chiedeva al Comune il rilascio di un atto comprovante l'avvenuta formazione del silenzio assenso ai fini della sanatoria (doc. 12 della ricorrente).

Tra tali allegati, ve n'è infatti uno che riporta i conteggi dettagliati del contributo dovuto per la concessione in sanatoria di cui trattasi (doc. 12.1 della ricorrente), nel quale viene fatto sempre riferimento alla superficie lorda complessiva di pavimento, intesa come superficie reale interessata dall'intervento (e pari a mq. 4.566,78).

In nessun punto viene, invece, fatto riferimento alla superficie virtuale, e del resto sarebbe contrario ai principi di razionalità presumere che questo fosse il criterio scelto dalla società in discorso, atteso che esso comportava il pagamento, a titolo di oneri di urbanizzazione, di un importo ben maggiore di quello derivante dal criterio della superficie reale.

Né in senso contrario si può argomentare dall'allegazione, alla predetta istanza, del computo metrico estimativo (doc. 12.2 della ricorrente), sulla scorta di quanto affermato in passato da questo Tribunale (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 21 gennaio 1999, n. 158), in quanto il computo metrico stesso risulta utilizzato al diverso ed esclusivo fine del conteggio del costo di costruzione.

In definitiva, quindi, ritiene il Collegio che dalla documentazione prodotta dalla GROSIO S.p.A. si possa ricavare, anche in mancanza di un'esplicita richiesta in tal senso, la volontà della società che si facesse esclusivo riferimento al criterio della superficie reale.

D'altro lato, la sussistenza di dubbi in argomento avrebbe imposto, ad avviso del Collegio, l'effettuazione, da parte del Comune, di un approfondimento istruttorio sul punto, in specie

