

S E N T . N . 2 0 2 9 / 2 0 0 9



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA**

**LOMBARDIA**

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 1986/2008 proposto da

Helvetia Compagnia Svizzera di Assicurazioni SA, rappresentata e difesa dall'Avv. Adriano Tortora con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. A. Balestrieri in Milano, corso di Porta Vittoria n. 22

**contro**

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli Avv. Maria Rita Surano, Armando Tempesta e Alessandra Montagnani Amendolea, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura, a Milano, in Via della Guastalla 8;

**per l'annullamento**

della nota n. 10826/07 con la quale è stata comunicata l'avvenuta rideterminazione in base alle tariffe approvate con deliberazione Consiglio Comunale n. 73/07 degli oneri di urbanizzazione relativi alla DIA presentata per l'esecuzione di opere di ristrutturazione edilizia dell'immobile di via G. B. Cassinis n. 15/21, della delibera C.C. n. 73/07 del 21.12.2007 che approva le

nuove tariffe degli oneri di urbanizzazione, nella denegata ipotesi in cui venisse considerata applicabile alle procedure autorizzative iniziate prima della data di esecutività della stessa delibera (8.1.2008);

**e per la condanna**

alla restituzione della somma cautelativamente versata a seguito di illegittima richiesta, maggiorata degli interessi e rivalutati come per legge;

al risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'illegittima richiesta di oneri di urbanizzazione integrativi per l'intervento di completamento ex art 105 RE in via G.B. Cassinis n. 15-21;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

VISTI gli atti tutti della causa;

Uditi ai preliminari della pubblica udienza del 4 Marzo 2009, relatore il Primo Ref. Silvana Bini, l'Avv. Mandarano in sostituzione dell'Avv. Montagnani per il Comune di Milano e alla pubblica udienza l'Avv. Tortora per parte ricorrente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con delibera n. 73 del 21.12.2007 il Consiglio Comunale di Milano ha approvato le nuove tariffe degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

La delibera, affissa all'Albo dal 28.12.2007 al 12.1.2008, è diventata esecutiva l' 8.1.2008.

La società ricorrente ha realizzato un intervento di recupero su un immobile sito in Via Cassinis, in forza di DIA presentata in data 27.12.2004, versando i dovuti oneri.

In data 10.12.2007 ha poi presentato una nuova DIA per opere di completamento, versando il solo costo di costruzione.

In riscontro a quest'ultima denuncia di inizio attività, il Dirigente dello Sportello Unico ha richiesto il versamento di una somma integrativa, in forza della nuova determinazione degli oneri, ritenendo che le nuove tariffe debbano essere applicate *“a tutte le DIA che acquistano efficacia dopo l'entrata in vigore della deliberazione”*.

Avverso il provvedimento di rideterminazione, la società ricorrente, dopo una ampia digressione sulla giurisdizione e sulla natura giuridica della DIA, ha articolato i seguenti motivi di illegittimità:

1) *Violazione del DPR 380/2001, della L.R. 12/2005, del Regolamento Edilizio – contraddittorietà e arbitrarietà; violazione del giusto procedimento: il termine di 30 giorni dalla presentazione della DIA è riferibile al potere inibitorio, non determina l'acquisto dell'efficacia della DIA. Anche in base alle disposizioni della L.R. 12/05, l'importo degli oneri va commisurato alle tariffe vigenti al tempo della presentazione della DIA.*

2) *Violazione dell'art 1 L. 241/90, contrarietà ai principi dell'ordinamento comunitario, essendo violato il legittimo affidamento e il principio di certezza del diritto.*

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 1509 del 15.10.2008 la domanda di sospensione veniva respinta, in assenza di prova del danno;

In vista dell'udienza di merito entrambe le parti depositavano memorie a sostegno delle proprie posizioni.

Alla pubblica udienza del 4 Marzo 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

## **DIRITTO**

1. Oggetto del presente giudizio è il provvedimento con cui il Comune di Milano ha applicato le nuove tariffe degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria all'intervento di recupero su un immobile sito in Via Cassinis, realizzato a seguito di DIA.

2. Al fine di una precisa comprensione della questione giuridica sottesa al ricorso è opportuno visualizzare i tempi del procedimento:

- la delibera consiliare di approvazione delle nuove tariffe è stata adottata nella seduta del 21.12.2007 e divenuta esecutiva l' 8.1.2008;
- la DIA della società ricorrente è stata presentata, completa di tutti gli allegati e dei conteggi del costo di costruzione, in data 10.12.2007.

L'Amministrazione ha ritenuto di applicare le nuove tariffe a *“tutte le denunce di inizio attività che acquistano efficacia dopo l'entrata in vigore della citata deliberazione e quindi presentate dopo l'8.12.2007”* e pertanto anche alla DIA presentata dalla società ricorrente.

Sostiene invece la difesa della società ricorrente che al fine del calcolo degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione il momento determinante è quello della presentazione della denuncia, in base alla disciplina generale della DIA, al DPR 380/2001 e alla specifica regolamentazione contenuta nella L.R.12/2005.

3. Il ricorso non è fondato e deve essere respinto per le ragioni che verranno di seguito prospettate.

La DIA, indipendentemente dalla qualifica giuridica assegnata – punto su cui come noto si contrappongono due differenti orientamenti che sostengono rispettivamente la natura di autorizzazione implicita (Cons. Stato sez IV 5811/2008) e di atto privato (Cons. Stato sez. VI 717/2009) – produce effetti al trentesimo giorno dalla sua presentazione, purchè, come già affermato da questa Sezione sia completa di tutti gli elementi richiesti dalla legge (sentenza n. 5737/2008).

Nello *spatium deliberandi* dei trenta giorni dalla presentazione della denuncia, periodo durante il quale l'Amministrazione ha un compito di controllo, a conclusione del quale può esercitare poteri inibitori dei lavori non ancora avviati, le eventuali modifiche normative devono trovare applicazione, in quanto il procedimento non è ancora perfezionato e la DIA non può produrre effetti: vige allora il principio del *tempus regit actum*, per cui l'Amministrazione è tenuta ad applicare la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento definitivo, quand'anche sopravvenuta, e non già, salvo che espresse norme statuiscono diversamente, quella in vigore al momento dell'avvio del procedimento.

Tale posizione è stata ampiamente espressa da questa Sezione nella sentenza richiamata dalla difesa Comunale (n. 588/2006), in cui si è affermato il principio secondo cui *“le innovazioni normative introdotte medio tempore non sono irrilevanti, giacchè un intervento edilizio, ancorchè conforme alla normativa vigente al tempo della denuncia, ben può essere interdetto ove non sia più in linea con la normativa sopravvenuta, entrata in vigore (o destinata a entrare in vigore) prima del compimento del trentesimo giorno dalla presentazione della denuncia stessa.”*

E il principio della “sensibilità” della DIA alle modifiche legislative nei trenta giorni tra la presentazione e l’inizio dell’efficacia, deve trovare applicazione anche rispetto ad eventuali variazioni delle disposizioni regolamentari, tra cui la disciplina pianificatoria e le tariffe degli oneri.

Pare quindi corretta la posizione dell’Amministrazione Comunale laddove ritiene che la nuova disciplina introdotta con un atto deliberativo che produce effetti dal 8.1.2008 vada applicato anche alle DIA per le quali non è decorso il termine di trenta giorni.

4. A tale conclusione non ostano né le norme sul procedimento richiamate da parte ricorrente, né la disciplina contenuta nella L.R. 12/2005, a sostegno della tesi secondo cui l’obbligazione contributiva a carico del privato troverebbe il proprio momento genetico all’atto della presentazione della DIA.

In tal senso vengono richiamati gli artt. 23 DPR 380/2001, nonché gli artt. 38 (nella nuova formulazione apportata dalla L.R. 4/2008), 42 e 48.

Va osservato che risultano pertinenti al caso in esame i commi 2 e 3 dell’art 42, in materia di disciplina della denuncia di inizio attività, in cui si stabilisce che *“Nel caso in cui siano dovuti oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, il relativo calcolo è allegato alla denuncia di inizio attività e il pagamento è effettuato con le modalità previste dalla vigente normativa, fatta comunque salva la possibilità per il comune di richiedere le eventuali integrazioni.*

*La quota relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune entro trenta giorni successivi alla presentazione della denuncia di inizio attività, fatta salva la facoltà di rateizzazione”.*

E da ultimo l'art 48 comma 7, in materia di costo di costruzione, che così recita: “ *La quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, ovvero per effetto della presentazione della denuncia di inizio attività, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune e comunque non oltre sessanta giorni dalla data dichiarata di ultimazione dei lavori*”.

Tuttavia a giudizio del Collegio le disposizioni regionali richiamate non derogano al principio generale secondo cui nel caso di intervento edilizio assentito in forza di una DIA la normativa da applicare è quella vigente alla data di efficacia: infatti gli artt 42 e 48 si limitano a disciplinare il procedimento di presentazione della DIA, stabilendo che il costo di costruzione va allegato alla DIA, ma non introducono una disciplina derogatoria speciale, rispetto al principio generale della efficacia della DIA dopo il decorso del termine di trenta giorni.

5. Va invece dato particolare rilievo alla modifica apportata in materia dalla L.R. n.4/2008, che ha introdotto nell'art 38 il comma 7 bis, stabilendo, per il permesso di costruire, che gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria vengano determinati alla data di presentazione della richiesta del permesso di costruire, purchè vi sia la completezza documentale.

Da ciò si deduce che prima della modifica legislativa gli oneri andassero determinati al momento del rilascio del titolo, mentre a seguito della modifica legislativa la determinazione è anticipata all'atto della presentazione della richiesta del permesso.

Applicando questo principio alla DIA, si deve ritenere che prima della nuova disciplina valesse il principio sopra esposto, per cui erano rilevanti le eventuali

innovazioni legislative intervenute nei trenta giorni ed anche l'introduzione di nuove tariffe se approvate nel corso dei trenta giorni. Dopo l'introduzione del comma 7 bis all'art 38 il calcolo deve essere effettuato con riferimento alle sole leggi vigenti al momento della presentazione della DIA, momento equiparabile a quello della presentazione della domanda del permesso di costruire.

Per tali ragioni il primo motivo (contenuto nel punto 21, 22a, 22b e 22c), risulta infondato.

L'operato dell'Amministrazione non pare censurabile sotto gli ulteriori profili rilevati nei punti 22d, 22e nonché 23 atteso che a fronte della presentazione di una nuova DIA, seppure in variante ad una precedente, i relativi oneri vanno determinati in via amministrativa, in considerazione del nuovo intervento.

6. Nel secondo motivo (punti 24 e 25) viene lamentata la violazione dei principi di tutela dell'affidamento dell'operatore economico, di certezza del diritto, nonché di buona fede.

Quanto sopra dedotto circa il momento di efficacia della DIA è sufficiente per ritenere che non vi sia stata alcuna lesione dell'affidamento o della buona fede della società ricorrente, che, proprio per la sua natura di operatore economico, ben sa (o comunque ha i mezzi per sapere) che la DIA diviene efficace dopo il decorso dei trenta giorni e quindi è "sensibile" alle eventuali innovazioni normative sopravvenute nel corso del suddetto termine.

7. Per tali ragioni il ricorso deve essere respinto.

A fronte della novità della questione giuridica affrontata, il Collegio ritiene di compensare tra le parti le spese di giudizio.



**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 4 Marzo 2009 e del 18

Marzo 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio -Presidente

Silvana Bini- Primo Referendario est.

Alberto Di Mario – Referendario

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE