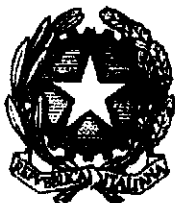


sentenza
20 marzo 2009
n. 1956



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente
SENTENZA
PARZIALE
sul ricorso n. 1678 del 2008 proposto da
M.P. s.r.l. in liquidazione

con sede in Milano, in persona del liquidatore, Patrizia Soresini, rappresentata e difesa, dapprima, per procura a margine del ricorso, dagli avv.ti Angelica Fazio e Linda Giungi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale Montenero 38; quindi, per procura in calce alla comparsa di costituzione 11.3.09, depositata il 12.3.09, dagli avv.to Aldo Lopez e Guido Battagliese, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via Visconti di Modrone 7

c o n t r o

Comune di Milano

in persona del Sindaco *pro tempore*, Letizia Bricchetto Arnaboldi Moratti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano e Armando Tempesta, presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla 8, negli uffici dell'Avvocatura comunale

per l'annullamento

dell'atto, notificato il 29.4.08, con cui il Settore Sportello Unico per l'Edilizia, Ufficio Condono, ha comunicato l'emissione del permesso di costruire in sanatoria n. 531 del 3 aprile 2008, nella parte in cui determina il contributo di costruzione rivalutando gli oneri di urbanizzazione in base alle tariffe di cui alla delibera consiliare 21.12.2007 n. 73, entrata in vigore l'8 gennaio 2008.

Visto il ricorso, notificato il 26 giugno e depositato il 24 luglio 2008;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 18 marzo 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Lopez e (per delega dell'avv. Tempesta) l'avv. Anna Maria Moramarco;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con istanza 8 aprile 2004 la Società ricorrente ha chiesto il condono edilizio, ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge n. 269/03, convertito in legge n. 326/03, per interventi abusivi (modifiche interne finalizzate alla formazione di soppalchi praticabili di mq 133,77 e mq 28,77 di s.l.p.) realizzati

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 1678/08
reg. ric.

nell'immobile di proprietà sito in via Hajech 2.

Il 16.12.2005 la Società ha presentato documentazione integrativa (certificato di idoneità statica e variazione catastale).

In data 5.9.2007 il Comune, rilevata l'incompletezza della domanda, ha chiesto ulteriori documenti (attestazioni di versamento rate oblazione e acconto oneri; denuncia di variazione ai fini TARSU e ai fini ICI; computo metrico estimativo; perizia giurata).

La Società ha adempiuto alla richiesta del Comune in date 19.9.07 e 19.10.07.

Il Comune ha emesso il 6 ottobre 2008 il permesso di costruire in sanatoria (n. 531), determinando il contributo di costruzione in complessivi € 99.017,46, di cui € 51.989,00 per opere di urbanizzazione primaria, € 40.855,20 per opere di urbanizzazione secondaria ed € 6.173,26 per costo di costruzione.

Di ciò la ricorrente è stata informata con una nota senza data (notificata il 29.4.08), con la quale, dato atto dell'avvenuto pagamento dell'acconto (€ 14.507,00), il Comune chiede il versamento del saldo (€ 84.510,46).

2. La ricorrente ha impugnato il provvedimento deducendone l'illegittimità per avere il Comune calcolato il contributo sulla base delle tariffe vigenti al momento dell'emanazione del titolo in sanatoria, anziché di quelle, meno onerose, vigenti al momento di presentazione della domanda (con memoria 5.9.2008 la Società ha precisato che l'importo totale richiesto dal Comune supera di circa il doppio la cifra preventivata nel 2003 alla data di presentazione della domanda di condono).

Questi i motivi di ricorso:

- violazione dell'art. 16 secondo comma del d.p.r. n. 380/2001 (testo unico in materia edilizia), il quale dovrebbe essere interpretato, alla stregua della giurisprudenza dominante, nel senso che, in caso di concessione in sanatoria, gli oneri dovuti sono quelli vigenti non al momento di rilascio del permesso, ma al momento di presentazione della domanda (primo motivo);
- illogicità e contraddittorietà della motivazione, basata sul contestuale richiamo di due norme tra loro incompatibili: l'art. 16 del testo unico edilizia (da leggersi nel senso sopra precisato) e l'art. 4, comma 6, della legge regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31, il quale dispone in senso opposto (nel senso cioè che oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione siano determinati "applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria") (secondo motivo);
- violazione dell'art. 7, comma 1, della legge 27 luglio 2000 n. 212 (statuto del contribuente), in quanto la natura fiscale (in senso lato) del contributo imponeva al comune di allegare al provvedimento impugnato gli atti richiamati nella sua motivazione, cioè le delibere di Giunta nn. 2493/2004 e 2644/2004 e la delibera di consiglio comunale n. 73/2007 (terzo motivo);
- incostituzionalità dell'art. 4, sesto comma, della citata legge regionale n. 31 del 2004, in quanto: (a) si discosta dai principi fondamentali fissati o desumibili dalla legislazione statale, in violazione dell'art. 117 terzo comma Cost.; (b) lede il principio di uguaglianza in materia di prestazioni patrimoniali imposte (artt. 3 e 23 Cost.) consentendo che identici abusi edilizi, ultimati contemporaneamente, siano assoggettati ad oneri diversi secondo le tariffe vigenti nel momento della conclusione dei singoli procedimenti; (c) viola il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97

Cost.) lasciando alla determinazione della tariffa applicabile alla discrezionalità delle scelte organizzative del Comune.

3. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della delibera consiliare n. 73 del 2007.

Con memoria depositata il 9.9.08, nella camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare, la ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della costituzione in giudizio del Comune per difetto di autorizzazione *ad litem* della giunta comunale.

Con ordinanza 9.9.2008 n. 1382 la Sezione ha accolto la domanda cautelare subordinatamente alla prestazione di una garanzia fideiussoria.

4. Ciò premesso, si osserva quanto segue.

La costituzione in giudizio del Comune è regolare, in quanto autorizzata con delibera di giunta comunale 17 ottobre 2008 n. 2478. Detta delibera, costituendo per giurisprudenza pacifica condizione di efficacia (e non di validità) della costituzione in giudizio, ben poteva sopraggiungere ed essere prodotta - come è avvenuto nella specie - in corso di causa (cfr. Cass. SS.UU. 27.4.04 n. 8020; Cass. 3[^] 15.4.00 n. 4917; Cons. Stato VI 31.10.00 n. 5869). Va inoltre disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal Comune per la mancata impugnazione della delibera consiliare che ha aggiornato le tariffe degli oneri di urbanizzazione (delibera n. 73/2007), in quanto la ricorrente non censura tale delibera sotto alcun profilo, ma ne sostiene l'inapplicabilità al caso in esame, soggetto - secondo il suo assunto - alle tariffe previgenti.

5. Nel merito, deve rilevarsi che la vertenza riguarda la definizione di un illecito edilizio ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326 (terzo condono), e della normativa regionale di dettaglio, dettata con la legge regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31 (disposizioni regionali in materia di illeciti edilizi).

Il Comune ha liquidato il contributo di costruzione applicando le tariffe approvate con deliberazione consiliare 21 dicembre 2007 n. 73, divenuta esecutiva l'8 gennaio 2008.

E ciò ha fatto in base ad una specifica previsione della citata legge regionale n. 31 del 2004, la quale, per quanto qui interessa, dispone (art. 4, comma 6) che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria.

L'esistenza di una norma specifica che governa la fattispecie comporta l'infondatezza del primo motivo di ricorso, basato sul richiamo all'art. 16 del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia), il quale disciplina il contributo di costruzione in regime *ordinario*, e non nel regime *straordinario* di sanatoria (condono), che forma oggetto di legislazione speciale. Il richiamo all'art. 16, d'altro canto, non giova alla tesi della ricorrente, posto che esso, nel disporre (secondo comma) che "la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire", statuisce il principio opposto a quello che la Società - invocando la giurisprudenza formatasi in tema di condono - sostiene.

Ciò priva di fondamento anche il secondo motivo di ricorso, giacché, essendo l'art. 16 del testo unico e l'art. 4 della legge regionale ispirati al medesi-

mo principio di fondo (quello per cui la liquidazione del contributo avviene al momento del rilascio del permesso edilizio), la contemporanea citazione delle due norme nel preambolo dell'atto impugnato non presenta alcun profilo di contraddittorietà.

Il terzo motivo, a prescindere dalla applicabilità o meno, al caso in esame, dell'art 7 della legge n. 212/2000 (statuto del contribuente), non ha pregio, in quanto la mancata allegazione all'atto impugnato delle delibere ivi richiamate non è idonea ad inficiare la determinazione del contributo, costituendo mera irregolarità, ovviabile con gli strumenti ed i rimedi previsti in materia di accesso ai documenti amministrativi, ed insuscettibile di pregiudicare le possibilità di difesa dell'interessato. Tanto più poi che il giudizio *de quo* ha ad oggetto non già un provvedimento autoritativo discrezionale annullabile per vizi di forma o di motivazione, ma un rapporto paritetico, a carattere patrimoniale, in cui viene in considerazione l'obbligo di pagare e il diritto di pretendere ciò che è dovuto per legge a titolo di contributo di costruzione, il tutto nei limiti della prescrizione, e senza che vengano in rilievo vizi di natura (latamente) procedimentale.

6. Resta dunque da esaminare la questione di incostituzionalità dedotta con il quarto motivo di ricorso.

La questione appare al Collegio rilevante e non manifestamente infondata. Ciò per le ragioni esposte nella separata ordinanza con la quale, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, viene sospeso il presente giudizio e disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione dell'incidente di costituzionalità.

7. Per le considerazioni esposte, respinte le censure dedotte con i primi tre motivi di ricorso, si deve sospendere il giudizio e rimettere alla Corte costituzionale, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 117 e 118 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- a) respinge i primi tre motivi di ricorso;
- b) rimette alla Corte Costituzionale, con separata ordinanza ex art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953 n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge 3 novembre 2004 n. 31 della Regione Lombardia;
- c) rinvia la definizione del processo all'esito del giudizio di costituzionalità. Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 18 marzo 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Silvia	Cattaneo	referendario
L'estensore		Il presidente