

N. 01550/2010 REG.SEN.

N. 00329/2009 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 329 del 2009, proposto da:

Ferrari Natalina, rappresentata e difesa dagli avv. Cesare Ribolzi ed Ettore Ribolzi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Ariosto, 30;

***contro***

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Moramarco, Maria Rita Surano e Daniela Dell'Oro dell'Avvocatura Comunale, domiciliato presso gli uffici della stessa in Milano, via Andreani 10;

***per la restituzione dell'indebito, nonché per il risarcimento***

dei pregiudizi patiti e patienti dalla ricorrente a causa degli atti emessi e del comportamento del Comune resistente, nella misura che verranno quantificati in corso di causa. Riservate al riguardo ogni deduzione e/o produzione istruttoria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Francesco Castoldi, in sostituzione di Ettore Ribolzi, per Natalina Ferrari; Anna Maria Moramarco, in preliminari, per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La sig.ra Ferrari presentava in data 2.12.2004 al Comune di Milano, domanda di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi della legge 326/2003 e della legge regionale 31/2004, per opere realizzate sull'immobile di via Michetti, 2.

Successivamente provvedeva al versamento delle ulteriori quote a titolo di oblazione e, in data 20.12.2007, della residua quota degli oneri concessori, avendo ritenuto che fossero maturati i presupposti per la formazione del silenzio assenso sulla propria originaria istanza di condono. Dell'avvenuto versamento era data notizia, in data 21.12.2007, al Comune.

L'Amministrazione, in data 31.1.2008, chiedeva però all'esponente di produrre altri documenti, che la sig.ra Ferrari inviava agli uffici comunali con propria nota del 18.2.2008.

Il 6.9.2008 era notificato all'esponente avviso di rilascio del permesso in sanatoria da parte del Comune, che chiedeva però il versamento dell'ulteriore somma di euro 24.436,73, a saldo degli importi già pagati.

La ricorrente effettuava il pagamento richiesto, seppure con riserva di ripetizione.

Era poi notificato il presente ricorso, affidato ad un solo ed articolato motivo (violazione dell'art. 32, comma 37 del DL 269/2003, dell'art. 4, comma 4, della legge regionale 31/2004, della legge 241/1990, dell'art. 97 della Costituzione ed eccesso di potere sotto vari profili), con il quale era chiesta la restituzione delle

somme ritenute indebitamente corrisposte.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per la reiezione del gravame.

Alla pubblica udienza del 28.4.2010, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento, per le ragioni che seguono.

Secondo l'esponente, sulla propria domanda di condono edilizio si sarebbe formato silenzio assenso, ai sensi dell'art. 32, comma 37°, del decreto legge 269/2003, convertito con legge 326/2003, in forza del quale il decorso del termine di ventiquattro mesi al più tardi dal 31.10.2005, senza l'adozione di un provvedimento negativo del Comune sull'istanza di condono, equivale, sussistendo altre condizioni di legge, ad un titolo abilitativo in sanatoria, vale a dire ad un provvedimento amministrativo tacito di accoglimento della domanda del privato.

Di conseguenza, continua la ricorrente, essendosi formato un titolo abilitativo tacito al più tardi al 31.10.2007, la pretesa del Comune di calcolare il contributo concessorio tenendo conto delle deliberazioni comunali successive alla suddetta data, sarebbe illegittima, per cui l'Amministrazione non avrebbe avuto alcun titolo per ottenere il pagamento della residua somma di circa 24.000,00 euro, chiesta invece al momento della comunicazione dell'avviso di rilascio del permesso in sanatoria, in applicazione della deliberazione del Consiglio Comunale 21.12.2007 n. 73.

La difesa comunale esclude invece l'intervenuta formazione del silenzio assenso, in quanto la domanda di condono sarebbe stata incompleta, tanto è vero che l'Amministrazione ha chiesto ed ottenuto dall'esponente un'integrazione documentale nel gennaio-febbraio 2008, quindi dopo la scadenza del termine di ventiquattro mesi decorrenti dal 31.10.2005 (sul punto giova ricordare che, per

pacifica giurisprudenza, la formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono presuppone che quest'ultima sia stata presentata unitamente a tutta la necessaria documentazione e che sia stato interamente versato il contributo concessorio, cfr. TAR Brescia, sez. I, 15.1.2010, n. 28).

Secondo il Tribunale, tuttavia, la domanda di condono presentata il 2.12.2004 era completa in tutti i suoi elementi, per cui sulla stessa si è formato il silenzio assenso di cui al comma 37° del citato art. 32, con conseguente impossibilità per il Comune di calcolare nuovamente l'entità degli oneri concessori alla luce della deliberazione del 21.12.2007, che è successiva al momento di definitiva formazione del provvedimento tacito di sanatoria edilizia (31.10.2007).

Infatti, l'integrazione documentale chiesta dall'Amministrazione il 28.1.2008 (cfr. doc. 4 della parte resistente), riguarda rispettivamente il computo metrico estimativo delle opere e la prova dell'avvenuta presentazione all'UTE (Ufficio Tecnico Erariale) della documentazione necessaria per l'accatastamento.

Nel caso di quest'ultima, risulta agli atti che già con nota PG 1083545 del 3.11.2005, la sig.ra Ferrari aveva trasmesso agli uffici comunali la denuncia di variazione catastale (cfr. doc. 2 e doc. 5 della parte resistente), né il Comune offre sul punto idonea prova contraria, non potendo considerarsi tale l'apposizione sulla lettera del 3.11.2005 di un anonimo appunto manoscritto con la dicitura "incompleto manca planimetria", visto anche che alla ricorrente non è mai stato tempestivamente contestata tale presunta mancanza.

Non si dimentichi poi, in relazione alla documentazione catastale, che l'art. 35, comma 3, lett. e), della legge 47/1985 – che imponeva l'allegazione alla domanda di condono della prova dell'avvenuta presentazione all'UTE dei documenti ai fini dell'accatastamento – è stato abrogato dal decreto legge n. 2/1988, convertito con legge n. 68/1988.

Quanto all'omissione del computo metrico estimativo, non si rinviene né nella normativa statale (legge 47/1985, legge 724/1994 e decreto legge 269/2003) né in quella regionale (legge regionale 31/2004), uno specifico obbligo di allegazione all'istanza di condono di un simile documento, né il Comune, nelle proprie difese, indica con chiarezza da quale fonte normativa si desumerebbe l'obbligo di produzione del documento.

In conclusione, deve ritenersi formato, nel caso di specie, il silenzio assenso sulla domanda di condono, con conseguente determinazione degli oneri concessori alla data, a tutto voler concedere all'Amministrazione, del 31.10.2007.

Per effetto dell'accoglimento del ricorso, il Comune deve essere condannato alla restituzione a favore della sig.ra Ferrari della somma di euro 24.436,73, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale (da intendersi come data di notificazione del ricorso introduttivo), al saldo, in applicazione dell'art. 2033 del codice civile.

Non deve invece essere corrisposto alcunché a titolo di rivalutazione monetaria, essendo il debito del Comune un debito di valuta, soggetto al c.d. principio nominalistico di cui all'art. 1277 del codice civile, per cui spetta al creditore, al quale sono in ogni caso riconosciuti gli interessi nella misura legale, la prova del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 del codice civile. Tale prova non è stata minimamente offerta dall'esponente, per cui sulla somma capitale sono da corrispondersi soltanto gli interessi.

La complessità e la parziale novità delle questioni trattate, inducono il Tribunale a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei sensi di cui in

motivazione e per l'effetto condanna il Comune di Milano al pagamento, a favore del ricorrente, alla somma di euro 24.436,73, oltre interessi legali dalla data di notificazione del ricorso al saldo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO