

N. 01551/2010 REG.SEN.
N. 00036/2002 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 36 del 2002, proposto da:

Boer Dino, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Spadea, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via Pinamonte Da Vimercate, 2;

contro

Comune di Segrate, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Brambilla Pisoni, con domicilio eletto presso lo stesso in Milano, via Visconti di Modrone, 6;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ingiunzione comunale 3.12.2001 prot. n. 71 di pagamento di somme a saldo di oneri concessori, sanzioni comprese e oblazione, pretesi per condono edilizio non concluso e per la condanna del resistente alla restituzione di quanto pagato e non dovuto, con interessi e rivalutazione monetaria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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 Gianluca Gatti, in sostituzione di Spadea, per Dino Boer; Antonia Strafezza, in sostituzione di Brambilla Pisoni, per il Comune di Segrate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. Dino Boer presentava al Comune di Segrate, in data 24.2.1995, domanda di condono edilizio per interventi di predisposizione e sistemazione di vani accessori ad un alloggio, al fine di consentirvi la presenza di persone, provvedendo altresì al pagamento dell'anticipazione del contributo di concessione edilizia e degli oneri di urbanizzazione.

Il Comune – di conseguenza – rilasciava la concessione in sanatoria, chiedendo contestualmente il conguaglio degli oneri di concessione.

Il sig. Boer contestava però l'entità della somma richiesta, per cui l'Amministrazione, al termine di un fitto scambio di corrispondenza con l'interessato, notificava a quest'ultimo ingiunzione di pagamento di euro 5.489,02, ai sensi del RD 639/1910, a titolo di oneri di urbanizzazione.

Contro l'ingiunzione suindicata era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva e con richiesta di restituzione delle somme versate a titolo di condono, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) la procedura di condono edilizio non sarebbe mai stata conclusa ed in ogni caso l'esponente avrebbe rinunciato alla domanda di sanatoria, con conseguenti estinzione dell'obbligazione residua di pagamento e diritto di ripetizione delle somme versate;
- 2) illegittimità dell'ingiunzione, adottata e sottoscritta dal Sindaco, per

incompetenza, in violazione dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000, essendo competente il dirigente o il responsabile di servizio.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, eccependo l'inammissibilità ed in ogni caso l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 6.2.2002, la domanda di sospensiva era accolta, con ordinanza n. 270/2002.

Il Comune proponeva appello contro la suddetta ordinanza, che era però confermata dal Consiglio di Stato, con ordinanza della Sezione V, n. 2852 del 9.7.2002, nella quale il giudice di secondo grado rilevava come il danno lamentato dal Comune non fosse né grave né irreparabile.

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

DIRITTO

1. In via preliminare, devono essere affrontate le eccezioni pregiudiziali sollevate dalla difesa comunale, *in primis* quella di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Secondo la resistente, infatti, l'art. 3 del RD 639/1910, prevedendo che l'opposizione contro l'ingiunzione sia proposta davanti al giudice ordinario, escluderebbe di per sé la giurisdizione del tribunale amministrativo adito, a favore appunto dell'autorità giudiziaria ordinaria.

L'eccezione è priva di pregio in quanto, secondo la giurisprudenza maggioritaria, gli articoli 1 e 3 del RD 639/1910 devono essere letti ed interpretati alla luce della successiva legislazione, attributiva al giudice amministrativo di giurisdizione esclusiva in determinate materie, quali, come nel caso di specie, l'urbanistica e l'edilizia (cfr. l'art. 34 del DPR 80/1998 e dapprima l'art. 16 della legge 10/1977 in tema di contributi per il rilascio della concessione edilizia); per cui l'opposizione all'ingiunzione ex RD 639/1910 deve proporsi davanti al giudice cui è attribuita la

giurisdizione nella materia alla quale l'ingiunzione stessa si riferisce (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 18.12.2001 n. 8064 e Tribunale civile di Milano, sez. I, 26.9.2003 n. 13232 e 1.3.2004 n. 2876). Deve, di conseguenza, confermarsi la giurisdizione di questo TAR.

La seconda eccezione pregiudiziale denuncia la presunta inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione dell'avviso di rilascio del provvedimento di concessione in sanatoria.

L'eccezione è però infondata, in quanto la presente controversia, devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo come già ricordato, non ha carattere di vera e propria causa di impugnazione del provvedimento amministrativo di sanatoria (di cui anzi, si afferma in ricorso la sopravvenuta inefficacia), ma di accertamento dell'inesistenza del credito vantato dall'Amministrazione comunale nei confronti del sig. Boer, oltre che del presunto diritto di quest'ultimo al rimborso delle somme già versate a favore del Comune.

Trattandosi di controversia riguardante diritti soggettivi, quindi, non sussisteva alcun onere del ricorrente di impugnazione nel termine decadenziale del provvedimento di condono (cfr., per analoga fattispecie, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 18.11.2009 n. 5071 con la giurisprudenza ivi richiamata).

2. Nel merito, occorre affrontare dapprima, attesa la sua priorità logica e giuridica, la censura di illegittimità dell'ingiunzione ex RD 639/1910 per incompetenza, in quanto sottoscritta dal Sindaco e non dal dirigente o dal responsabile del servizio, ai quali spettano i poteri di gestione nell'ente locale, ai sensi dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli enti locali).

Il mezzo è però infondato, in quanto l'art. 2 del RD 639/1910 è inteso dalla giurisprudenza come norma speciale rispetto alla generale previsione dell'art. 107 del Testo Unico degli enti locali, con conseguente permanenza in capo al Sindaco

del potere di adottare le ingiunzioni di cui al regio decreto citato (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 3.9.2008 n. 10035).

3. Nel primo ed articolato mezzo di ricorso, l'esponente sostiene che il provvedimento di condono avrebbe perso ogni efficacia per effetto della sostanziale rinuncia al medesimo da parte del ricorrente, con conseguente diritto di quest'ultimo al rimborso delle somme già versate ed alla declaratoria di estinzione della residua obbligazione di pagamento.

Il motivo, per quanto possa apparire suggestivo ad una prima lettura, si rivela però infondato, per le ragioni che seguono.

In primo luogo deve escludersi, dalla lettura dei documenti versati in atti, che l'esponente abbia mai espresso chiaramente al Comune di Segrate, il proprio intendimento di rinunciare al titolo edilizio in sanatoria.

Si vedano, a tale proposito, la lettera del 15.10.1998 (doc. 7 del ricorrente), in cui il sig. Boer si dichiara ancora disponibile al <<ritiro della concessione>> ed anche la lettera del 28.8.2001 (doc. 10 del Comune, si ricordi che il ricorso è stato notificato nel dicembre 2001, quindi pochi mesi dopo), nella quale l'esponente assegna al Comune un termine di 30 giorni per la definizione della pratica, dichiarandosi ancora pronto ad ottenere la concessione.

Si tratta, a ben vedere, di un comportamento incompatibile con la volontà di rinunciare al provvedimento di condono (cfr. pagg. 5 e 6 dell'atto introduttivo).

Ad ogni buon conto, anche a voler ammettere che il presente ricorso costituisca un formale atto di rinuncia alla concessione in sanatoria, tale rinuncia sarebbe priva di effetto.

La stessa, infatti, è intervenuta allorché l'opera abusiva, oggetto della originaria domanda di condono, è stata compiutamente realizzata ed inoltre allorché l'Amministrazione comunale ha concluso l'esame della domanda stessa,

affermando l'esistenza dei presupposti per la sanatoria edilizia e determinando altresì l'importo degli oneri di urbanizzazione e del contributo di costruzione (cfr. doc. 4 e doc. 13 del Comune).

La giurisprudenza, affrontando la questione della rinuncia alla domanda di condono, l'ha ammessa, a condizione però che la stessa sia anteriore alla conclusione del relativo procedimento (cfr. TAR Toscana, sez. III, 21.12.2004 n. 6520), mentre nel caso di specie il procedimento deve reputarsi concluso, a nulla rilevando che il sig. Boer non abbia mai materialmente ritirato il titolo cartaceo depositato negli uffici comunali né abbia completamente versato le somme richieste.

Si aggiunga ancora che, in materia di condono per illeciti edilizi, la generalizzata ammissibilità di una rinuncia alla domanda di sanatoria con annessa richiesta di restituzione dei contributi versati, proponibile una volta conclusa l'istruttoria sulla medesima da parte dei competenti uffici, potrebbe portare a conclusioni contrastanti con i principi dell'ordinamento.

Il condono edilizio, infatti, è evidentemente volto alla celere definizione di illeciti avente ordinariamente natura non solo amministrativa ma anche penale (cfr. sul punto art. 38 della legge 47/1985), sicché l'eventuale rinuncia allo stesso, magari dopo il decorso di un lungo termine dalla presentazione della relativa istanza, rischierebbe di assicurare all'autore dell'opera abusiva una sostanziale immunità penale, sfruttando ad esempio l'eventuale prescrizione del reato edilizio, oltre a garantirgli il recupero pecuniario delle somme già versate; mentre l'Amministrazione comunale potrebbe tutt'al più adottare un provvedimento di demolizione, contro il quale l'interessato potrebbe però proporre impugnazione davanti al giudice amministrativo, rinviando così indefinitamente la definizione dell'abuso, con grave pregiudizio per la certezza dei rapporti giuridici.

Quanto sopra esposto non esclude, ovviamente, che l'autore dell'abuso possa contestare la misura dell'oblazione, ma tale ipotesi non deve essere confusa con quella, ricorrente nel caso di specie, di totale rinuncia al condono, accompagnata dalla pretesa di restituzione di tutte le somme versate.

Il Collegio vuole evidenziare ancora come la presente decisione non si ponga in contrasto con altre recenti sentenze della Sezione, fra cui in primo luogo quella depositata il 24.3.2010 n. 728.

Nel caso deciso in tale pronuncia, infatti, una parte dell'opera oggetto di concessione edilizia non era mai stata realizzata, per cui il Tribunale ha riconosciuto il diritto alla restituzione della quota di contributo concessorio per la parte dei lavori non eseguiti. La presente fattispecie è oggettivamente differente in quanto, trattandosi di abuso edilizio, l'intera opera oggetto della domanda di sanatoria è stata evidentemente realizzata.

Anche nella ulteriore sentenza di questa Sezione 19.1.2010 n. 75, è stata ammessa la rinuncia al titolo edilizio (nel caso, si trattava di DIA in variante), però le opere erano state oggetto di un ordine di sospensione lavori ed in ogni modo, come per la sentenza 728/2010, non si trattava di un'ipotesi di condono edilizio, ma di opere lecite ancora *in fieri*.

L'infondatezza del motivo di ricorso n. 1 consente al Collegio di non esaminare l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla difesa comunale nella memoria del 16.4.2010 a pag. 19.

4. La complessità e la parziale novità delle questioni trattate, oltre al mutato orientamento del Tribunale rispetto a quanto emerso in sede cautelare, inducono alla totale compensazione delle spese di causa fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II,

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge in ogni sua domanda.

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