

N. 06955/2010 REG.SEN.  
N. 02132/2009 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 2132 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

FESTA Elia Alberto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Danilo Daniel e Vincenzo Caiazzo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale E. Caldara 43

*contro*

COMUNE di MILANO, in persona del Sindaco *pro tempore*, Letizia Bricchetto Arnaboldi Moratti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Antonello Mandarano, Maria Giulia Schiavelli, Anna Maria Moramarco, Alessandra Montagnani Amendolea e Daniela Dell'Oro, presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla 8 (ora via Andreani 10), negli uffici dell'Avvocatura comunale

*per l'annullamento*

dell'avviso di emanazione del permesso di costruire in sanatoria 26.6.09 n. 746, relativo ad unità immobiliare sita in Corso Plebisciti 7, nella parte in cui intima il versamento di € 37.379,91 a saldo del contributo per oneri di

urbanizzazione.

Visto il ricorso, notificato il 14 settembre, depositato il 2 ottobre 2009;

Visti i motivi aggiunti notificati il 22, depositati il 25 giugno 2010;

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 6 ottobre 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Daniel e l'avv. Schiavelli;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, proprietario di una unità immobiliare all'ultimo piano di un edificio condominiale in corso Plebisciti 7, ha presentato il 10.10.2004 domanda di sanatoria - ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito con legge 24 novembre 2003 n. 326 - per interventi edilizi abusivi riconducibili alla "tipologia 1" (opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo e non conformi alle norme urbanistiche), consistenti nella trasformazione abitativa di un sottotetto (mq 193,95), con due terrazzi (mq 25,16), una cappuccina e otto lucernari a filo falda.

2. Con l'avviso di rilascio del permesso di costruire in sanatoria (permesso n. 746 in data 26.6.09) il Comune, previa istruttoria, ha determinato il contributo in € 66.420,97, chiedendo il pagamento a saldo di € 37.379,91, in considerazione di quanto già versato dal richiedente a titolo di acconto (€ 29.041,06).

3. Col ricorso in esame il ricorrente contesta la determinazione del contributo, effettuata dal Comune 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.

4. Questi, in sintesi, i motivi del ricorso introduttivo:

- illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31 (il quale dispone che oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione siano determinati "applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria"), per i motivi, fatti propri dal ricorrente, di cui all'ordinanza 20.3.2009 n. 53, con cui la Sezione ha sottoposto la norma all'esame della Corte costituzionale, nell'ambito di analogo vertenza;

- violazione del giusto procedimento, dei principi di imparzialità, efficacia, efficienza, economicità dell'azione amministrativa, carenza di motivazione e perplessità (artt. 1 e 3 legge n. 241/90), per avere il Comune indebitamente ritardato l'evasione della pratica, anziché definire sollecitamente la domanda di condono prima dell'approvazione delle nuove tariffe (avvenuta con delibera consiliare 21.12.2007 n. 73, entrata in vigore l'8 gennaio 2008).

5. Con ordinanza 21/22 ottobre 2009 n. 1206 la Sezione, stante la pendenza del giudizio di costituzionalità, ha accolto la domanda cautelare, subordinatamente alla prestazione di garanzia fideiussoria.

6. Con motivi aggiunti, successivi all'esito del giudizio costituzionale, il ricorrente, dopo avere chiesto al Comune una verifica dei conteggi sul rilievo che la somma delle singole voci di contributo (€ 61.010,71) non corrisponde all'importo globale liquidato (€ 66.420,97), ha dedotto la violazione ed errata applicazione dell'art. 32, comma 40, della legge n. 326/2003, per avere il Comune applicato l'incremento del 10%, previsto da detta disposizione, non ai diritti ed oneri di istruttoria, ma al contributo per oneri di urbanizzazione.

7. Ciò premesso, il Collegio osserva quanto segue.

Con ordinanza 17 marzo 2010 n. 105 la Corte ha dichiarato manifestamente

inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, l.r. 3 novembre 2004 n. 31, statuendo tra l'altro che:

- relativamente alle normative sul condono edilizio succedutesi nel tempo (art. 32 decreto-legge n. 269 del 2003, art. 39 legge n. 724 del 1994, art. 37 legge n. 47 del 1985) non è ravvisabile un orientamento interpretativo consolidato da cui possa ricavarsi un principio fondamentale della legislazione statale secondo cui gli oneri di concessione debbano essere determinati con riferimento alle tariffe vigenti alla data di entrata in vigore della legge di sanatoria;
- il criterio delle tariffe vigenti al momento dell'entrata in vigore delle leggi di sanatoria di volta in volta promulgate dal legislatore statale ai fini della determinazione della misura del contributo è ben lungi dall'essere l'unica regolamentazione conforme alla Costituzione, ma rappresenta solo una delle diverse soluzioni astrattamente possibili;
- gli oneri di concessione potrebbero, in teoria, essere ancorati alle tariffe vigenti, alternativamente, al momento in cui l'abuso è iniziato, al momento in cui l'immobile abusivo è completato, al momento dell'entrata in vigore della normativa statale sul condono, al momento dell'entrata in vigore della normativa regionale sul condono, al momento in cui è stata effettuata la richiesta di condono o, infine, al momento del perfezionamento del procedimento di sanatoria;
- la materia è necessariamente riservata, per la pluralità delle soluzioni possibili, alla discrezionalità del legislatore;
- in tale contesto di pluralità di soluzioni, la scelta del legislatore regionale di privilegiare l'interesse pubblico all'adeguatezza della contribuzione ai costi reali da sostenere rispetto a quello, ad esso antitetico, del cittadino alla sua piena previsione dei costi al momento della formazione del consenso -

ugualmente meritevole di protezione - sembra il frutto di una scelta discrezionale implicante un bilanciamento di interessi che può solo essere effettuato dal legislatore.

8. Va inoltre rilevato, per completezza, che le pronunce della Corte costituzionale, anche se interpretative di rigetto o (come nel caso di specie) di inammissibilità, pur non dando formalmente luogo ad un vincolo *erga omnes* (previsto dall'art. 136 della Costituzione per le sole sentenze di accoglimento), costituiscono però un autorevole precedente, soprattutto per il giudice che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, come messo più volte in evidenza dalla Corte di cassazione.

9. Quest'ultima, infatti, oltre ad avere escluso un proprio monopolio nell'attività di formazione del c.d. diritto vivente e nell'enunciazione di interpretazioni adeguatrici, ha espressamente riconosciuto alle pronunce della Corte costituzionale, anche di non accoglimento, il valore di "precedente", teso ad orientare, in maniera rafforzata, l'attività interpretativa delle corti di merito (cfr., sul punto, Cass. civ., sezioni unite, 2.12.04 n. 22601 e Cass. pen., sezioni unite, 31.3.04 n. 23106).

10. Ritiene pertanto il Collegio che le statuizioni della Corte esauriscano tutti i profili sostanziali di censura dedotti a sostegno della eccezione di incostituzionalità della norma regionale. Il rilievo della Corte circa l'omessa indicazione, da parte del giudice remittente, dell'ambito materiale di competenza legislativa statale concorrente asseritamente inciso dalla normativa regionale, appare, in tale contesto, del tutto marginale, e pertanto non idoneo a giustificare un ulteriore rinvio alla Corte al fine di precisare che l'ambito inciso è - com'è ovvio - quello del "governo del territorio".

11. Alla stregua di quanto sopra il *primo motivo* di ricorso va respinto. Anche il *secondo motivo* è peraltro infondato, perché l'asserito ritardo nella definizione

della domanda non è addebitabile al Comune. Il biennio assegnato al Comune per provvedere (decorso il quale si forma il silenzio-assenso) decorre dalla presentazione di un'istanza debitamente documentata (cfr. Cons. Stato IV, 30.6.10 n. 4174, 23.7.09 n. 4671; V 21.9.05 n. 4946; 2<sup>^</sup>, 13.6.07 n. 1797/2007). Ora, lo stesso ricorrente deduce di avere inoltrato la documentazione necessaria, a corredo dell'istanza, solo il 30 luglio 2007. E tale circostanza è di per sé sufficiente a comprovare la tempestività del provvedimento e del relativo avviso (pervenuto al ricorrente il 27 luglio 2009), senza considerare che - come dedotto dal Comune senza confutazioni di sorta - l'effettivo completamento dell'istruttoria si è avuto solo nell'aprile-maggio 2009, allorché il ricorrente ha depositato la perizia giurata prescritta dall'art. 32, comma 35, della legge n. 326/2004 e la richiesta di parere ambientale (correlata alla presenza di un vincolo), parere emesso dalla Commissione edilizia integrata il 28.5.2009 (seduta n. 17).

12. In ordine ai *motivi aggiunti*, va premesso che gli stessi sono ammissibili, in quanto ritualmente notificati ed attinenti a questione di natura patrimoniale deducibile nei termini di prescrizione; va aggiunto che eventuali deliberati illegittimi dell'Amministrazione, lesivi del diritto soggettivo a non subire imposizioni patrimoniali *contra legem*, sarebbero suscettibili di disapplicazione indipendentemente dalla tempestività dell'impugnativa.

13. Mel merito la domanda dedotta con motivi aggiunti è fondata. Il Comune osserva, nelle proprie difese, che la differenza tra la somma delle singole voci (€ 61.010,71) e l'importo globale liquidato (€ 66.420,97) corrisponde all'incremento percentuale previsto dalla deliberazione di giunta comunale 3 novembre 2004 n. 2493, citata nelle premesse dell'impugnato avviso.

14. Si tratta della delibera con cui il Comune ha incrementato del 10% i diritti e gli oneri applicabili al rilascio dei titoli edilizi in sanatoria ai sensi dell'art.

32, comma 40, del decreto-legge n. 269/03, convertito in legge n. 326/03, il quale così dispone: “Alla istruttoria della domanda di sanatoria si applicano i medesimi diritti e oneri previsti per il rilascio dei titoli abilitativi edilizi, come disciplinati dalle Amministrazioni comunali per le medesime fattispecie di opere edilizie. Ai fini della istruttoria delle domande di sanatoria edilizia può essere determinato dall'Amministrazione comunale un incremento dei predetti diritti e oneri fino ad un massimo del 10 per cento da utilizzare con le modalità di cui all'articolo 2, comma 46, della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Per l'attività istruttoria connessa al rilascio delle concessioni in sanatoria i comuni possono utilizzare i diritti e oneri di cui al precedente periodo, per progetti finalizzati da svolgere oltre l'orario di lavoro ordinario”.

15. Come emerge dal tenore letterale della norma, e dalla finalizzazione delle somme introitate a tale titolo, l'incremento percentuale in questione è applicabile non agli oneri concessori relativi all'intervento edilizio, ma ai diritti ed oneri correlati all'istruttoria delle domande finalizzate al rilascio del titolo abilitativo; diritti ed oneri che il Comune ha facoltà di incrementare in relazione al maggior impiego di risorse (personale e mezzi) che qualsiasi sanatoria - implicante un afflusso eccezionale di istanze da istruire ed evadere in aggiunta all'attività ordinaria - notoriamente richiede.

16. Ora, poiché la delibera in questione (n. 2493/04) si limita a disporre l'incremento percentuale con esplicito riferimento al disposto legislativo, essa va letta in conformità alla norma di legge nell'interpretazione che sopra si è data; con la conseguenza che deve ritenersi illegittima non la deliberazione, ma l'applicazione che ne hanno fatto gli uffici comunali, secondo i quali essa autorizzerebbe un (ulteriore) incremento (non dei diritti ed oneri di istruttoria ma) degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria (cfr. nota 4.6.2010 Ufficio condono, PG 489606/2010, prodotta in analoga vertenza, ricorso n.

2132/09).

17. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto nella sola parte in cui contesta (con motivi aggiunti) l'incremento del 10% degli oneri di concessione. La complessità delle questioni trattate, che hanno richiesto anche un rinvio alla Corte costituzionale, giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)**

definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto dichiara non dovuto l'importo differenziale (€ 5.410,26) contestato con i motivi aggiunti. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 6 ottobre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/10/2010

IL SEGRETARIO



(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

---

---

---

IL FUNZIONARIO