

N. 07216/2010 REG.SEN.
N. 01589/2008 REG.RIC.
N. 01590/2008 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 1589 del 2008, proposto da:
Manifattura Pezzoli Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Bertacco e Francesca M. Colombo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Visconti di Modrone, 12;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Moramarco, Maria Rita Surano, Armando Tempesta e Daniela Dell'Oro, domiciliato presso l'Avvocatura comunale in Milano, via Andreani 10;

sul ricorso numero di registro generale 1590 del 2008, proposto da:
Manifattura Pezzoli Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo

Bertacco e Francesca M. Colombo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Visconti di Modrone, 12;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Moramarco, Maria Rita Surano, Armando Tempesta e Daniela Dell'Oro, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Milano, via Andreani, 10;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 1589 del 2008:

della comunicazione ricevuta in data 26 maggio 2008 con la quale il Comune di Milano ha dato avviso che “in data 2/572008 è stato emesso il permesso di costruire in sanatoria n. 713 relativo alle opere di trasformazione di locale deposito s.p.p. al piano interrato in ufficio con sup. utile di mq. 108,69” subordinando il ritiro di detto permesso al pagamento entro 30 giorni dalla notifica dell'avviso di un importo pari a complessivi euro 64.709,09 quale saldo del contributo dovuto ex art. 34 della L. n. 326/2003 ed ex art. 4 L.R. n. 3172004;

nonché, per quanto occorrer possa,

della delibera della Giunta Comunale n. 2493 del 3 novembre 2004, avente per oggetto “approvazione dell'incremento di diritti ed oneri previsti per il rilascio dei titoli edilizi in sanatoria ai sensi dell'art. 32 comma 40 del D.L. 30 settembre 2003 n. 269 convertito in legge 24

novembre 2003 n. 326”;

della delibera della Giunta Comunale n. 2644 del 16 novembre 2004, avente per oggetto “approvazione dei termini e delle modalità di versamento del contributo di costruzione – determinazione della quota di anticipazione e della misura di incremento degli oneri di urbanizzazione in applicazione della L.R. 31/2004”;

nonché di tutti gli atti connessi e presupposti;

quanto al ricorso n. 1590 del 2008:

a. della comunicazione ricevuta in data 26.5.08 con la quale il Comune di Milano – Direzione Centrale Sviluppo del Territorio – Settore Sportello Unico per l’Edilizia ha dato avviso che “in data 2.5.08 è stato emesso il permesso di costruire in sanatoria n. 714 relativo alle opere di trasformazione di locale deposito s.p.p. al piano integrato in ufficio con sup. utile di mq. 76,54” subordinando il ritiro di detto permesso di costruire in sanatoria al pagamento entro 30 giorni dalla notifica dell’avviso medesimo di un importo pari a complessivi euro 47.012,51 quale saldo del contributo dovuto ex art. 34 della legge n. 326/2003 ed ex art. 4 della legge regionale n. 31/2004;

b. della deliberazione della Giunta Comunale n. 2493 del 3.11.04, avente ad oggetto “Approvazione dell’incremento di diritti ed oneri previsti per il rilascio dei titoli edilizi in sanatoria ai sensi dell’art. 32, comma 40, del D.L. 30.9.03 n. 269 convertito in L. 24.11.03 n. 326”;

c. della deliberazione della Giunta Comunale n. 2644 del 16.11.04,

avente ad oggetto “Approvazione dei termini e delle modalità di versamento del contributo di costruzione – determinazione della quota di anticipazione e della misura di incremento degli oneri di urbanizzazione in applicazione dell’art. 4 della legge regionale n. 31/2004”;

d. nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Francesca M. Colombo per la società ricorrente; Anna Maria Moramarco per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società esponente presentava al Comune di Milano in data 7.7.2004 due domande di condono edilizio, relative ad interventi su un immobile sito in via Carlo Tenca n. 11 ed in particolare su due unità contraddistinte catastalmente al subalterno 705 ed al subalterno 704.

Con atto ricevuto dalla ricorrente il 26.5.2008, l’Amministrazione evidenziava l’avvenuto rilascio del permesso di costruire in sanatoria

n. 713 del 2.5.2008, riguardante il subalterno 705, chiedendo contestualmente il versamento a saldo della somma di euro 64.709,09 a titolo di oneri concessori.

L'ammontare di tale somma era però contestato attraverso la proposizione del primo ricorso (RG 1589/2008), con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

1) violazione degli articoli 3, 23, 24 e 97 della Costituzione ed eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, ove si sostiene che gli oneri concessori debbono determinarsi con riguardo al momento di presentazione dell'istanza di sanatoria;

2) violazione dell'art. 4 della legge regionale 31/2004, eccesso di potere per sviamento e violazione degli articoli 3, 23, 24 e 97 della Costituzione sotto altro profilo, nel quale si afferma che la determinazione degli oneri concessori deve in ogni caso effettuarsi con riguardo al momento di presentazione della documentazione inerente la sanatoria;

3) violazione dell'art. 32 della legge 326/2003, eccesso di potere per sviamento ed irragionevolezza e violazione degli articoli 3, 23, 24 e 97 della Costituzione sotto altro profilo.

Con riferimento all'ulteriore domanda di condono (relativa al subalterno 704), l'Amministrazione rilasciava permesso in sanatoria n. 714 del 2.5.2008, chiedendo contestualmente il pagamento a saldo di oneri concessori per un ammontare di euro 47.012,51.

Anche tale somma era contestata, mediante proposizione del secondo

ricorso (RG 1590/2008), con istanza cautelare, affidato a motivi uguali a quelli della prima impugnativa.

Il Comune di Milano si costituiva in entrambi i giudizi, chiedendo la reiezione dei ricorsi.

All'udienza cautelare del 23.7.2008, entrambe le istanze di sospensione erano accolte, con ordinanze n. 1165/2008 e n. 1164/2008, seppure subordinatamente alla presentazione di fideiussione bancaria.

In esito all'udienza pubblica del 22.4.2009, i due giudizi erano sospesi (rispettivamente con ordinanze n. 116/2009 e n. 118/2009), in attesa della decisione della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità dell'art. 4 comma 6 della legge regionale n. 31/2004, sollevata dalla scrivente Sezione in altro analogo giudizio e rilevante anche nelle presenti controversie.

Con ordinanza n. 105 del 2010, la Corte dichiarava la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale.

Alla pubblica udienza del 6.10.2010, le due cause erano trattenute in decisione.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, reputa il Tribunale di disporre la riunione dei ricorsi, ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, attesa non solo la loro connessione ma anche la circostanza che la loro definizione dipende dalla soluzione di identiche questioni (cfr. art. 103 del codice di procedura civile).

2. Nel merito, attesa l'identità dei motivi dei due ricorsi riuniti, gli stessi saranno trattati congiuntamente.

Preliminarmente appare opportuno svolgere alcune considerazioni di ordine generale relative alla disciplina statale e regionale del condono edilizio di cui al decreto legge 269/2003, con particolare riguardo al momento per la determinazione degli oneri concessori.

L'art. 32, comma 34, del decreto legge 269/2003, convertito con legge 326/2003, consente alle Regioni di incrementare fino al massimo del 100 per cento gli oneri di concessione relativi alle opere abusive oggetto di sanatoria.

In Lombardia, la legge regionale 31/2004, all'art. 4 comma 1, attribuiva ai Comuni il potere di aumentare gli oneri di urbanizzazione relativi alle opere abusive riconducibili alle tipologie di illecito numeri 1, 2 e 3, di cui all'allegato 1 al d.l. 269/2003, rispettivamente, fino al massimo del 50, 30 e 20 per cento, mediante apposita deliberazione da adottarsi entro il termine perentorio di trenta giorni dall'entrata in vigore della legge regionale 31/2004 (6 novembre 2004).

Il Comune di Milano si è avvalso della facoltà di cui al citato art. 4, comma 1, mediante deliberazione della Giunta comunale n. 2644 del 16.11.2004.

Si pone – di conseguenza - il problema della corretta applicazione della stessa, vale a dire della determinazione degli oneri di urbanizzazione ai quali applicare l'aumento massimo del 50 per cento

previsto dalla delibera medesima.

Sul punto, occorre premettere che la legge regionale 31/2004, all'art. 4 comma 6, prevede 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*>>.

Il Comune di Milano ha interpretato la norma, come agevolmente si desume anche dall'esame dei suoi scritti difensivi, nel senso che l'incremento di cui alla delibera 2644/2004 debba calcolarsi sulle tariffe effettivamente vigenti al momento del rilascio del titolo in sanatoria (nella presente fattispecie i titoli sono stati rilasciati il 2.5.2008), sicché la tariffa-base, sulla quale calcolare gli aumenti per le opere abusive, deve necessariamente tenere conto degli adeguamenti periodici degli oneri di urbanizzazione, decisi dai Comuni in virtù delle generali previsioni dell'art. 16 comma 6 del DPR 380/2001 e della legge regionale 12/2005.

Il Comune di Milano ha disposto tali adeguamenti periodici mediante deliberazione consiliare n. 73 del 21.12.2007, per cui l'Amministrazione ha tenuto conto degli oneri di urbanizzazione introdotti da quest'ultima, al fine del calcolo degli aumenti di cui alla pregressa delibera di Giunta n. 2644/2004.

Diversa, invece, la posizione della parte ricorrente, per cui gli oneri per la sanatoria dovevano determinarsi tenendo conto delle tariffe vigenti al momento di presentazione della domanda di condono

(dicembre 2004) o tutt'al più al momento di deposito della documentazione inerente alla domanda stessa, quindi in base alle tariffe anteriori a quelle – maggiorate – di cui alla delibera 73/2007.

Sulla questione appare di rilevante importanza quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale, alla quale la scrivente Sezione aveva posto il problema della costituzionalità dell'art. 4, comma 6, della legge regionale 31/2004, con propria ordinanza del marzo 2009.

Con ordinanza 17 marzo 2010 n. 105 la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale, 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.

Ritiene 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".

Sul punto preme ancora rilevare, per doverosa completezza espositiva, che le pronunce della Corte Costituzionale, anche se interpretative di rigetto o di inammissibilità – come nel caso di specie – 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 stessa Corte di Cassazione.

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 Costituzionali, anche di non accoglimento, il valore di "precedente", teso ad orientare, in maniera rafforzata, l'attività interpretativa delle corti di merito (cfr. sul punto, Cassazione civile, sezioni unite, 2.12.2004, n. 22601 e Cassazione penale, sezioni unite, 31.3.2004, n. 23106).

Sulla questione, preme altresì alla Sezione richiamare il proprio precedente specifico costituito dalla sentenza di questo TAR n. 833 del 2010.

Ciò premesso, appare legittima la pretesa dell'Amministrazione di determinare gli oneri di urbanizzazione relativi al titolo in sanatoria tenendo conto delle tariffe di cui alla delibera 73/2007, vigenti all'atto del rilascio del permesso, sulle quali calcolare l'aumento di cui alla

delibera 2644/2004.

Neppure potrebbe sostenersi che sulle due domande di condono di cui è causa si sarebbe formato un titolo edilizio tacito attraverso il particolare procedimento di silenzio assenso di cui al comma 37 dell'art. 32 della legge 326/2003, visto che l'asserito ritardo nella definizione delle domande non è addebitabile al Comune.

Il biennio assegnato al Comune per provvedere (trascorso il quale si forma il silenzio-assenso) decorre infatti dalla presentazione di un'istanza debitamente documentata (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 30.6.2010 n. 4174; 23.7.2009 n. 4671; sez. V, 21.9.2005 n. 4946; sez. II, 13.6.2007 n. 1797/2007).

Orbene, la stessa ricorrente deduce di avere inoltrato la documentazione necessaria, a corredo delle istanze, solo il 21.9.2007 (cfr. doc. 4 dell'esponente e doc. 3 del Comune in entrambe le cause, costituenti le copie della dichiarazione ICI e della denuncia TARSU) e tale circostanza è di per sé sufficiente a comprovare la tempestività dei provvedimenti e dei relativi avvisi (ricevuti il 26.5.2008), posto che il completamento dell'istruttoria è avvenuto appunto solo il citato 21.9.2007.

Di conseguenza, devono essere rigettati i primi due motivi di ricorso, nei quali si sostiene – seppure sotto differenti profili – che gli oneri relativi al titolo in sanatoria dovevano determinarsi con riguardo esclusivo alle tariffe vigenti nel 2004.

Parimenti, devono respingersi le censure contro la delibera di Giunta

2644/2004, che appare correttamente applicata nel caso di specie, per le ragioni già esposte.

3. Nel terzo motivo, viene denunciata la presunta erronea applicazione dell'art. 32 comma 40 della legge 326/2003, il quale dispone che: *“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”*.

Il Comune di Milano ha dato attuazione a tale norma con delibera di Giunta Comunale n. 2493 del 3.11.2004, il cui contenuto ricalca esattamente la disposizione legislativa sopra citata.

A detta dell'esponente, tale delibera sarebbe illegittima in quanto assunta prima del termine di presentazione delle istanze di sanatoria, fissato fra l'11 novembre e il 10 dicembre 2004.

Il mezzo di gravame, in disparte la sua genericità, deve essere respinto e deve pertanto affermarsi la legittimità della citata delibera 2493/2004, non apparendo certamente illogico la fissazione del suddetto aumento prima della presentazione delle domande di

condono, atteso il pressoché certo aggravio di lavoro, per gli uffici comunali, derivante dalla suddetta presentazione.

La specifica censura circa la presunta erronea applicazione del comma 40 citato, come svolta nei presenti ricorsi, è pertanto priva di pregio.

4. La novità e la complessità delle questioni trattate, che hanno richiesto l'intervento della Corte Costituzionale, inducono il Collegio a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

riunisce preliminarmente i ricorsi in epigrafe e definitivamente pronunciando, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2010

IL SEGRETARIO

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