

N. 07239/2010 REG.SEN.
N. 00356/2010 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 356 del 2010, proposto da:
Ellen Bertolo, rappresentata e difesa dall'avv. Ada Lucia De Cesaris,
presso il cui studio, in Milano, via Cadore, n. 36, è elettivamente
domiciliata;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani
Amendolea e Maria Rita Surano, domiciliato in Milano, via Andreani,
n. 10, presso gli uffici dell'avvocatura comunale;

per l'annullamento

- della nota, priva di data, a firma del Direttore del Settore Sportello
Unico per l'Edilizia del Comune di Milano, limitatamente alla parte
in cui determina in euro 27.895,08 il contributo di costruzione

complessivamente dovuto con riferimento al permesso di costruire in sanatoria n. 1436/2009 e quindi richiede il pagamento entro 30 giorni di euro 21.513,78 a saldo del contributo di costruzione;

- del permesso di costruire in sanatoria n. 1436/2009, emesso dal Comune di Milano in data 30.11.2009, ancorché non noto, limitatamente alla parte in cui anch'esso determinasse in euro 27.895,08 il contributo complessivamente dovuto;
- degli atti ad essi connessi, presupposti o conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti l'avv. Claudia Galdenzi (in sostituzione di De Cesaris) e Alessandra Montagnani Amendolea;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sig.ra Bertolo, con il presente ricorso, contesta la determinazione del contributo dovuto per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria n. 1436/2009, ai sensi del d.l. n. 269/2003 e chiede l'annullamento della nota notificata in data 8 gennaio 2009 e del titolo edilizio, nella parte in cui determinano in euro 27.895,08 il

contributo complessivamente dovuto.

2. Queste le censure dedotte: I. violazione dell'art. 32, c. 37, d.l. n. 269/2003 e dell'art. 4, l. reg. Lombardia n. 31/2004; II. violazione del principio dell'affidamento, del principio di uguaglianza, di buon andamento della pubblica amministrazione e dei principi fondamentali dello Stato; illegittimità costituzionale dell'art. 4, c.6, della l. reg. Lombardia n. 31/2004 in relazione agli artt. 3, 23, 97 e 117 Cost.

3. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio, deducendo l'infondatezza nel merito del ricorso.

4. All'udienza del 6 ottobre 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

5. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente contesta la violazione dell'art. 32, c. 37, d.l. n. 269/2003 e dell'art. 4, l. reg. Lombardia n. 31/2004: la ricorrente avrebbe presentato al Comune tutti i documenti previsti dall'art. 32, c. 37, d.l. n. 269/2003, compresa l'attestazione di avvenuto pagamento dell'importo complessivo dovuto per oneri concessori, calcolato sulla base delle tariffe allora vigenti, in data 24 ottobre 2005. Il procedimento in sanatoria si sarebbe dunque perfezionato per silenzio-assenso già dal 31 ottobre 2007 e la richiesta di conguaglio avrebbe dovuto essere conteggiata sulla base delle tariffe a quell'epoca vigenti.

La censura è fondata.

In data 29.4.2004, la ricorrente ha depositato l'attestato di

versamento della prima rata dell'oblazione e di una quota degli oneri concessori (calcolati dalla richiedente in € 4.605,71) e la denuncia in catasto; in data 24.10.2005, ha presentato degli attestati di versamento a saldo dell'oblazione e degli oneri concessori, la denuncia ai fini ICI, la denuncia ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

La documentazione prescritta dai commi 35 e 37 dell'art. 32, d.l. n. 269/2003 è stata dunque presentata entro il termine del 31 ottobre 2005, previsto dal comma 37.

Il Comune aveva pertanto a disposizione tutta la documentazione - compresi gli attestati dei pagamenti effettuati a titolo di oblazione e oneri concessori - necessaria per concludere il procedimento di sanatoria entro il biennio decorrente da tale data e per esercitare - come ha fatto - il diritto al conguaglio nel termine di prescrizione.

Avendo l'interessato presentato tutta la documentazione richiesta ed effettuato il pagamento dell'oblazione e degli oneri concessori, il decorso di ventiquattro mesi dal 31 ottobre 2005, senza che vi sia stata l'adozione di un provvedimento negativo del comune", ha determinato, quindi, la formazione tacita del titolo abilitativo in sanatoria, così come previsto dall'art. 32, c. 37, d.l. n. 269/2003.

Né può ritenersi che la formazione del silenzio-assenso sia stata impedita dalla richiesta di conguaglio effettuata con nota del 28 novembre 2008, legata ad una diversa qualificazione dell'abuso, avendo il Comune ritenuto che uno degli abusi denunciati

(trasformazione del laboratorio in residenza) dovesse essere ricondotto non alla tipologia 3 (opere di ristrutturazione edilizia realizzate in assenza o difformità dal titolo abilitativo edilizio), ma alla tipologia 1 (opere realizzate in assenza o difformità dal titolo edilizio e non conformi alla normativa urbanistica).

Come questo Tribunale ha già affermato, la richiesta di conguaglio - che può dipendere da un errore di calcolo effettuato dall'interessato in sede di autoliquidazione del dovuto, ovvero, come nel caso in esame, da una diversa qualificazione dell'abuso, che il Comune ritenga di ascrivere ad una diversa tipologia - non esclude la formazione del titolo tacito, salvo il caso (che qui non è ravvisabile) di dichiarazione dolosamente infedele, o di carenze documentali che impediscano agli uffici comunali di esaminare tempestivamente la domanda di sanatoria.

Una volta che il silenzio-assenso si sia formato, la facoltà di conguaglio - esercitabile nel più ampio termine di prescrizione previsto dalla legge - non autorizza l'amministrazione a rimettere in discussione l'intero rapporto e riaprire il procedimento di sanatoria, facendo applicazione delle nuove tariffe successivamente entrate in vigore (cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 ottobre 2010, n. 6956).

6. Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta la violazione del principio dell'affidamento, del principio di uguaglianza, di buon andamento della pubblica amministrazione e

dei principi fondamentali dello Stato; l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, c.6, della l. reg. Lombardia n. 31/2004 in relazione agli artt. 3, 23, 97 e 117 Cost.

Con ordinanza 17 marzo 2010 n. 105 la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge regionale 3 novembre 2004 n. 31, statuendo - tra l'altro - che la scelta, tra i vari criteri astrattamente possibili, del momento al quale ancorare la liquidazione degli oneri di concessione, è riservata alla discrezionalità del legislatore.

L'esito del giudizio di legittimità costituzionale comporta, come riconosciuto dalla ricorrente (memoria finale, pag. 4), la caducazione del secondo motivo di ricorso.

7. Per le considerazioni esposte il ricorso è, comunque, fondato e va, pertanto, accolto.

8. 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.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara non dovuti gli importi differenziali richiesti dal Comune con l'impugnato avviso di rilascio del permesso di costruire.

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

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2010

IL SEGRETARIO

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