

N. 07389/2010 REG.SEN.

N. 01870/2008 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 1870 del 2008, proposto da:
Bo Stelvio, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bertacco e
Francesca M. Colombo, con domicilio eletto presso lo studio del
primo, in Milano, via Visconti di Modrone n. 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, elettivamente domiciliato in Milano, via Andreani n. 10;

*per l'annullamento della comunicazione del settore sportello
unico per l'edilizia, del comune di milano in data 28.6.2008,
con cui si dà avviso dell'emissione del permesso di costruire in
sanatoria, subordinando il ritiro dello stesso al pagamento di €*

21.184,29;

nonché, per quanto occorrer possa:

a. 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 legge 24.11.03 n. 326”;

b. 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”;

c. della deliberazione del Consiglio Comunale 21.12.07 n. 73 avente ad oggetto “Determinazione in aggiornamento degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria dovuti per i titoli abilitativi di interventi di nuova costruzione, ampliamento di edifici esistenti e ristrutturazione edilizia”;

d. nonché di tutti gli altri ad esso presupposti, connessi o consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi alle preliminari della pubblica udienza del 6 ottobre 2010, relatore il Primo Ref. Silvana Bini, l'Avv. Francesca M. Colombo per parte ricorrente e l'Avv. Antonello Mandarano per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, proprietario di un immobile nel Comune di Milano, in Via Principe Eugenio 51, ha presentato in data 15.11.2004 allo Sportello Unico per l'edilizia del Comune di Milano, una domanda di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi della L. 326/2003, per opere realizzate senza il prescritto titolo, consistenti nella creazione al piano interrato di locali abitabili, con formazione di servizi.

Al momento della presentazione della domanda venivano versate le somme dovute a titolo di oblazione e l'acconto degli oneri concessori.

Il Comune di Milano con la nota del 20.2.2007 chiedeva l'integrazione documentale, al fine di procedere all'esame della domanda, documentazione che veniva tempestivamente presentata dall'interessato.

Con la nota del 28.6.2008 il Comune comunicava il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, subordinando il ritiro dello stesso al pagamento di una ulteriore somma, a titolo di oneri concessori, pari a € 21.184,29.

Tale somma era stata calcolata applicando le nuove tariffe degli oneri

di urbanizzazione primaria e secondaria, approvate dal Consiglio Comunale di Milano con delibera n. 73 del 21.12.2007 (affissa all'Albo dal 28.12.2007 al 12.1.2008 e divenuta esecutiva l' 8.1.2008).

Avverso il provvedimento di rideterminazione, il ricorrente ha articolato i seguenti motivi di illegittimità:

- 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 23, 24 e 97 della Cost.; eccesso di potere per irragionevolezza: nel caso di domanda di sanatoria gli oneri vanno determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento e quindi, nel caso di specie, al momento della presentazione di tutta la documentazione;
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art 4 L.R. 31/2004; eccesso di potere per sviamento; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 23, 24 e 97 della Cost.: la legge regionale, che pone come stabilisce l'applicazione delle tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria è stato violato;
- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art 32 comma 40 L. 326/2003; eccesso di potere per sviamento; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 23, 24 e 97 della Cost.: l'Amministrazione ha stabilito l'aumento del 10% previsto dall'art 32 della L.R. 326/2003 con delibera G.M. 2439 del 3 novembre 2004 per le domande di sanatoria che sarebbero state presentate dall' 11 novembre 2004 al 10 dicembre 2004; mentre sarebbe preclusa la facoltà di ulteriori aumenti.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il

rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 1380 del 9.9.2008 la domanda di sospensione veniva accolta, subordinatamente alla presentazione di una fideiussione.

In vista dell'udienza di merito entrambe le parti depositavano memorie a sostegno delle proprie posizioni.

Alla pubblica udienza del 6 ottobre 2010, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è il provvedimento con cui il Comune di Milano ha quantificato gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria per la domanda in sanatoria del permesso di costruire presentato dal ricorrente, applicando le tariffe della delibera consiliare n. 73 del 21.12.2007.

2. Al fine di una precisa comprensione della questione giuridica sottesa al ricorso è opportuno visualizzare i tempi del procedimento:

- il ricorrente ha presentato la domanda di permesso di costruire in sanatoria in data 15.11.2004; la documentazione è stata integrata, a seguito di domanda dell'ufficio competente, in data 25.5.2007;

- il Comune ha liquidato il contributo in base alle tariffe aggiornate dal consiglio comunale con deliberazione 21 dicembre 2007 n. 73, divenuta efficace l'8.1.2008.

Parte ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della L.R. 31/2004, che pone come momento determinante per il calcolo degli

oneri e del costo di costruzione quello del perfezionamento del procedimento di sanatoria e quindi, il momento del completamento della documentazione. Viene altresì rilevata la violazione dei principi costituzionali di buona amministrazione e di affidamento del privato. Il Comune di Milano ha invece sostenuto il principio secondo cui gli oneri si determinano in base alle disposizioni vigenti al momento del rilascio del titolo, e ciò sia in regime ordinario, sia in regime di sanatoria (condono).

3. Il ricorso è infondato e va respinto.

Il punto centrale della controversia (esaminato nei primi due motivi di ricorso) riguarda il momento al quale deve essere ancorata la liquidazione del contributo di costruzione: se cioè il contributo debba essere determinato in base alle tariffe vigenti alla data della domanda di condono, o al momento di rilascio del titolo in sanatoria, o in un momento ancora diverso.

Secondo parte ricorrente gli oneri per la sanatoria dovevano determinarsi tenendo conto delle tariffe vigenti al momento di presentazione della domanda di condono (novembre 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.

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 sulla domanda 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 a seguito della domanda di integrazione istruttoria del Comune del 20 febbraio

2007 e ciò comprova la tempestività dei provvedimenti.

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.

3.2 Nel terzo motivo si deduce la violazione dell'art 32 comma 40 del d.l. 269/2003, che 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”.

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.

Secondo il ricorrente l'Amministrazione non avrebbe potuto applicare altro aumento oltre quello del 10% stabilito con la delibera del 2004; a tal fine impugna anche detta delibera, rispetto alla quale

non articola però alcuna specifica censura.

Il mezzo di gravame, in disparte la sua genericità, deve essere respinto e deve pertanto affermarsi sia 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, sia della scelta di adeguare gli oneri nel corso degli anni, dal momento che l'aumento del 10% non precludeva la possibilità di adeguamento.

4. Conclusivamente il ricorso va respinto.

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.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo 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

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/11/2010

IL SEGRETARIO

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