

N. 07385/2010 REG.SEN.
N. 02433/2009 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 2433 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Sit Immobiliare Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Sala e Maria Sala,
con domicilio eletto presso questa in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano,
Alessandra Montagnani, Anna Maria Moramarco, Maria Rita Surano, Daniela
Dell'Oro e Maria Giulia Schiavelli, domiciliato elettivamente in Milano, via
Andreani 10;

nei confronti di

Regione Lombardia, rappresentato e difeso dall' Viviana Fidani, elettivamente
domiciliata in Milano, via Fabio Filzi, 22;

per l'annullamento

- della nota dell'Ufficio Condonò del Comune di Milano pervenuta in data
7.10.2009, con la quale è stata comunicata l'emissione del permesso di costruire in

sanatoria n. 1051, con determinazione complessiva di quanto dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione e di smaltimento rifiuti pari a 89.062,07, in forza, tra l'altro, della delibera di Consiglio Comunale n. 73 del 21.12.2007;

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compresa, ove occorrer possa, la richiamata delibera di Consiglio Comunale n. 73 del 21.12.2007, le delibere della G.C. n. 2493 del 3.11.2007 e n. 2644 del 16.11.2004;

e per l'accertamento delle somme dovute a titolo di contributo concessorio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Maria Sala per la società ricorrente e l'avv. Maria Giulia Schiavelli per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, proprietaria di un complesso immobiliare a destinazione produttiva nel Comune di Milano, in Via Watt 15, ha presentato in data 9.12.2004 una domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi della L. 326 del 24.11.2004, per opere di ampliamento al piano terra.

All'atto della presentazione della domanda di condono, la ricorrente versava a titolo di oblazione la somma di € 14.388,57 pari al 50 % dell'importo complessivo, nonché la prima rata dell'oblazione di € 13.703,40.

Nel corso dei successivi anni provvedeva ad integrare la domanda, presentando il 14.11.2005 le attestazioni di versamento del saldo dell'oblazione; il 9.2.2009 copia della richiesta del parere di compatibilità ambientale, le denunce TARSU e ICI.

Il Comune con la nota del 7 ottobre 2009 ha avvisato la ricorrente di aver emesso il provvedimento di sanatoria, determinando il contributo concessorio in € 89.062,07, (di cui € 47.122,56 per oneri di urbanizzazione primaria; € 27.231,41 per oneri di urbanizzazione secondaria e € 14.726,10 per costo di costruzione), avendo medio tempore approvato con delibera del C.C. n. 73 del 21 dicembre 2007 l'adeguamento delle tariffe relative agli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

La società ricorrente ha contestato la pretesa patrimoniale dell'Amministrazione, proponendo il ricorso principale, con domanda di sospensiva, per i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art 32 comma 34 della L. 326 del 2003; violazione dell'art 4 LR 31/2004; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria e di motivazione: parte ricorrente sostiene che il Comune non poteva applicare le tariffe vigenti al momento del rilascio del titolo, ma quelle stabilite nella delibera della G.C. 2644/2004, che già prevedevano l'incremento di legge;

2) violazione degli articoli 3, 23 e 97 della Costituzione ed eccesso di potere per disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta: il Comune poteva prevedere un aumento, con il limite previsto dall'art 32 comma 34 L. 326/2003 e dell'art 4 L.R. 31/2004.

Si costituivano in giudizio dapprima il Comune di Milano e successivamente la Regione Lombardia, chiedendo il rigetto del ricorso.

La Regione revocava poi la costituzione.

Con ordinanza cautelare n. 1299 del 19 novembre 2009 la domanda di sospensione veniva accolta, subordinatamente alla presentazione di una fideiussione.

In data 3.6.2010 è stato depositato ricorso per motivi aggiunti avverso la nota già impugnata con il ricorso principale, la delibera del Consiglio Comunale n. 73 del 21.12.2007, le delibere della Giunta Comunale n. 2493 del 3.11.2004 e n. 2644 del 16.11.2004, articolando, alla luce dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 105/2010, le seguenti censure:

- 1) illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui quantifica il contributo concessorio sulla base della deliberazione del Consiglio Comunale n. 73/2007 per violazione dell'art. 4, c. 1, l. reg. Lombardia n. 31/2004, dell'art. 32, c. 34, d.l. n. 269/2003; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria e di motivazione;
- 2) in via subordinata: illegittimità costituzionale del combinato disposto dei commi 1 e 6 dell'art. 4, l. reg. Lombardia n. 31/2004;
- 3) in via ulteriormente subordinata: illegittimità del provvedimento nella parte in cui pretende anche di aumentare gli importi degli oneri di cui alla delibera del Consiglio Comunale n. 73/2007, con le maggiorazioni del 10% e del 50%, stabilite, rispettivamente, dalle delibere di Giunta Comunale n. 2493/2004 e n. 2644/2004; violazione dell'art. 4, c. 1, l. reg. Lombardia n. 31/2004 e dell'art. 32, c. 40, d.l. n. 269/2003.

Alla pubblica udienza del 7 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 presentata dalla 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:

- la società ricorrente ha presentato la domanda di permesso di costruire in sanatoria in data 9.12.2004; la documentazione è stata integrata, a seguito di domanda dell'ufficio competente, in data 14.11.2005 e 9.2.2009;
- 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.

3. I profili di illegittimità sollevati nel ricorso e nei motivi aggiunti attengono alla scelta del Comune di Milano di applicare al condono le tariffe vigenti al momento del rilascio dello stesso (e cioè quelle previste dalla delibera del Consiglio Comunale n. 73/2007), dal momento che tali tariffe si riferirebbero unicamente alle pratiche edilizie ordinarie, mentre per i condoni, non potrebbero che valere gli importi definiti dalle delibere di Giunta nn. 2493 e 2644 del 2004.

Viene lamentata la violazione dell'art. 32, c. 34, d.l. n. 269/2003 e dell'art. 4, l. regionale n. 31/2004.

Il ricorso e i motivi aggiunti non meritano accoglimento, né risulta rilevante l'eccezione di incostituzionalità formulata alla luce della decisione Corte Costituzionale n. 105/2010, per le ragioni esposte nella sentenza di questa Sezione n. 7218/2010, che di seguito vengono riportate.

4. 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 il titolo è stato rilasciato il 3.9.2009), 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), 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.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, 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. Vanno di conseguenza respinti sia i motivi di ricorso, in cui si lamenta la violazione degli artt. 3, 23 e 97 Cost., l'eccesso di potere per disparità di trattamento e l'ingiustizia manifesta, sia gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale sollevati nei motivi aggiunti.

- ✕ Una precisazione va effettuata rispetto alla censura, contenuta nei motivi aggiunti, relativa alla violazione dell'art. 32 comma 40 del decreto legge 269/2003, che consente ai Comuni, ai fini dell'istruttoria delle domande di sanatoria edilizia, di incrementare fino ad un massimo del 10 per cento, i diritti e gli oneri previsti per il rilascio per il rilascio dei titoli abilitativi edilizi, come disciplinati dalle Amministrazioni comunali per le medesime fattispecie di opere edilizie.

Il Comune di Milano si è avvalso della facoltà di cui al citato comma 40 attraverso la deliberazione di Giunta Comunale del 3.11.2004, n. 2493, il cui contenuto, anche nella parte dispositiva, ricalca esattamente la previsione di legge, fissando un incremento dei diritti e degli oneri applicabili ai titoli in sanatoria nella misura del 10 per cento.

Gli uffici comunali hanno dato attuazione alla citata delibera 2493/2004 in maniera analoga a quanto effettuato per la delibera di Giunta 2644/2004, vale a dire

aumentando nella misura del 10 per cento gli oneri concessori come fissati con la delibera consiliare 73/2007. X

L'esponente ha denunciato la violazione dell'art 32 comma 40 citato, anche se unicamente con riguardo al momento della sua applicazione, sostenendo che l'incremento degli oneri concessori non potrebbe applicarsi alle domande di condono – come quella di cui è causa – presentate prima dell'adozione della delibera 2493 del 3.11.2004, ma non ravvisando altri profili di illegittimità nella condotta del Comune; profili che, quand'anche esistenti, mai potrebbero essere rilevati d'ufficio dallo scrivente giudice, ostandovi il generale principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 del codice di procedura civile, oltre che l'onere per il ricorrente di indicare, nell'atto introduttivo del giudizio, <<motivi specifici>> di gravame (cfr. art. 40 lett. c del codice del processo amministrativo; sull'onere della specificità dei motivi di ricorso, anche prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 104/2010, si vedano TAR Basilicata, sez. I, 5.3.2010 , n. 100, per il quale <<i motivi di ricorso risultano muniti di adeguata consistenza e specificazione, e possono quindi essere esaminati dal giudice, non già allorché si limitano a descrivere le conclusioni cui sono indirizzati, ma se e quando indicano pure le ragioni che vengono poste a base di siffatte conclusioni e danno dimostrazione, secondo l'intendimento del ricorrente, del titolo e della causa delle richieste e delle norme che le giustificano, fermo restando che, in presenza di motivi generici, non può essere invocato il principio *iura novit curia*, perché la conoscenza che il giudice ha e deve avere delle norme dell'ordinamento non esonera il ricorrente dallo specificare adeguatamente le sue richieste, né il principio può essere interpretato nel senso che il giudice deve prestare la sua opera ovviando con la sua attività all'incapacità delle parti di reperire un qualunque fondamento per le loro pretese>> ed anche Consiglio di Stato, sez. V, 14.5.2010, n. 3019).

Ciò premesso, le censure relative alla errata applicazione del suddetto art 32 non possono essere accolte, così come formulate, alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine al momento rilevante per la determinazione degli oneri concessori delle istanze di condono, considerazioni alle quali il Collegio si permette di rinviare e dalle quali si desume la correttezza della pretesa comunale di calcolare gli oneri concessori alla luce della delibera consiliare 73/2007.

In conclusione, devono essere rigettate tutte le censure, contenute nel ricorso principale e successivamente sviluppate nei motivi aggiunti, nelle 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 contestazioni contro la delibera consiliare 73/2007 e le due delibere di Giunta n. 2644 e n. 2493 del 2004, che appaiono correttamente applicate nel caso di specie, per le ragioni già esposte, né assume rilevanza la questione di legittimità costituzionale sollevata, seppure in subordine, con i motivi aggiunti.

Da ultimo deve rilevarsi come non può neppure configurarsi, nel caso di specie, un'ipotesi di formazione di titolo abilitativo tacito in sanatoria, secondo quanto previsto dall'art. 32 comma 37 del decreto legge 269/2003, visto che l'asserito ritardo nella definizione della domanda 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).

Nel caso di specie, la stessa ricorrente ammette di aver prodotto la documentazione relativa alla dichiarazione TARSU e ICI soltanto il 9.2.2009, per cui appare rispettato il citato termine di due anni, avendo la società istante ricevuto

comunicazione del rilascio del permesso di costruire in sanatoria il 27.10.2009.

4. Per le ragioni sopra riportate il ricorso principale e i motivi aggiunti vanno respinti. La novità e la complessità delle questioni trattate, che hanno richiesto un intervento della Corte Costituzionale, inducono il Collegio a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, 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

Carminè 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.)