

N. 07467/2010 REG.SEN.
N. 02304/2008 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 2304 del 2008, proposto da:

Pioneer Investment S.G.R. P.A., rappresentata e difesa dagli avv. Maria Grazia Lanero e Jacopo Sica, con domicilio eletto presso lo studio della prima, in Milano, p.zza Belgioioso, 2;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Moramarco e Maria Rita Surano, domiciliato elettivamente in Milano, via della Guastalla, 8;

per l'annullamento

della comunicazione del Settore Sportello Unico per l'Edilizia, del Comune di Milano in data 23.6.2008, con cui si ritiene applicabile la nuova determinazione degli oneri di urbanizzazione approvata con Delibera del Consiglio Comunale 21.12.07 n. 73 all'intervento edilizio di parziale modificazione della destinazione d'uso relativo all'immobile in Milano, Via Tortona n. 37/41, assentito con D.I.A. presentata in data 11 dicembre 2007, n. 1032/2007,

nonché per l'accertamento della somma effettivamente dovuta a titolo di oneri di urbanizzazione facendo applicazione delle tariffe vigenti al momento della presentazione della dia, previa eventuale disapplicazione della delibera del Consiglio Comunale di Milano n. 73 del 21.12.2007.

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 all'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Jacopo Sica per la società ricorrente e l'avv. Antonello Mandarano per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente ha realizzato, a Milano in Via Tortona, un complesso costituito da cinque fabbricati in forza del permesso di costruire n. 41 del 2005 e di una d.i.a. presentata nel gennaio 2006.

In data 11 dicembre 2007 ha presentato una d.i.a. per una variante non essenziale, avente ad oggetto il parziale cambio di destinazione d'uso da produttivo a terziario, senza modifiche interne ed esterne, versando la somma di € 1.731.000,25 per la nuova destinazione, calcolata sulla base delle tariffe vigenti alla data di presentazione della d.i.a. stessa.

Con delibera n. 73 del 21.12.2007 il Consiglio Comunale di Milano ha approvato le nuove tariffe degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

La delibera, affissa all'Albo dal 28.12.2007 al 12.1.2008, è diventata esecutiva l'8.1.2008.

L'Amministrazione Comunale ha comunicato con la nota del 30 maggio 2008 che alla d.i.a. presentata l'11 dicembre 2007 dovevano essere applicate le nuove tariffe, in vigore "a far tempo dal 8.12.2007".

Con il presenta ricorso la ricorrente ha impugnato la nota, chiedendo altresì l'accertamento della somma effettivamente dovuta a titolo di oneri di urbanizzazione, articolando i seguenti motivi di illegittimità:

- 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 9 10 L. 241/90; assenza di motivazione, non riportando il provvedimento le ragioni della scelta di applicare le tariffe aggiornate;
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art 3 L. 241/90; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà della motivazione: la scelta di applicare le tariffe vigenti al momento della formazione del titolo è illogica;
- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art 42 comma 2 della L.R. 12/05; eccesso di potere per carenza di motivazione: la determinazione degli oneri, essendo un procedimento distinto da quello della dia, deve avvenire al momento della presentazione della denuncia e non decorso il termine di trenta giorni per il controllo della stessa;
- 4) Violazione e falsa applicazione dell'art 44 comma 13 della L.R. 12/05; violazione e falsa applicazione dell'art 12 delle preleggi;
- 5) Violazione e falsa applicazione dell'art 44 comma 13 della L.R. 12/05; violazione e falsa applicazione dell'art 23 Cost., eccesso di potere per sviamento;
- 6) Illegittimità della delibera del 21 dicembre 2007 per incompetenza; violazione e falsa applicazione dell'art 42 del D. lvo 267/2000, in quanto rientra nella competenza della Giunta la determinazione delle tariffe, essendo riservata al Consiglio solo le scelte generali.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del

ricorso.

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 applicato le nuove tariffe degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria alle opere in variante effettuate in forza della d.i.a. presentata in data 11 dicembre 2007.

L'Amministrazione ha infatti ritenuto di applicare le nuove tariffe a "tutte le denunce di inizio attività che acquistano efficacia dopo l'entrata in vigore della citata deliberazione e quindi presentate dopo l'8.12.2007" e pertanto anche alla dia della società ricorrente.

Sostiene invece la difesa della società ricorrente nei motivi nn. 3, 4 e 5 che, al fine del calcolo degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione, il momento determinante non sarebbe quello della efficacia della d.i.a. (cioè dopo i trenta giorni dalla presentazione), bensì quello della presentazione della dichiarazione, in forza del combinato disposto degli artt. 42, 44 e 48 della L.R. 12/05.

I primi due motivi sono invece volti a rilevare il difetto di motivazione e la illogicità della scelta di applicare le nuove tariffe; nel sesto motivo si contesta l'incompetenza del Consiglio Comunale.

2. Il ricorso non è fondato e deve essere respinto per le ragioni che verranno di seguito prospettate.

2.1 Quanto ai primi due motivi, relativi al difetto di motivazione, è sufficiente rinviare alla nota e alla delibera ivi richiamata, per comprendere le ragioni della

scelta dell'Amministrazione di applicare le nuove tariffe, essendo stato considerato come momento di riferimento quello finale, cioè il trentesimo giorno dalla presentazione della dia.

I primi due motivi vanno quindi respinti.

2.2 Rispetto alle censure articolate nei motivi successivi, in cui si contesta la scelta dell'Amministrazione di applicare le tariffe vigenti al momento del decorso dei trenta giorni di efficacia, in violazione alle disposizioni regionali in materia di d.i.a., si richiama l'orientamento di questa Sezione (sentenze nn. 2029/2009, 2030/2009) confermato in sede di appello (Consiglio di Stato sez. IV, 2922 del 13 maggio 2010).

Nelle decisione di primo grado i provvedimenti del Comune sono stati ritenuti legittimi, in base alle seguenti motivazioni, che qui si riportano integralmente: “la DIA, indipendentemente dalla qualifica giuridica assegnata – punto su cui come noto si contrappongono due differenti orientamenti che sostengono rispettivamente la natura di autorizzazione implicita (Cons. Stato sez IV 5811/2008) e di atto privato (Cons. Stato sez. VI 717/2009) – produce effetti al trentesimo giorno dalla sua presentazione, purché, come già affermato da questa Sezione sia completa di tutti gli elementi richiesti dalla legge (sentenza n. 5737/2008) .

Nello *spatium deliberandi* dei trenta giorni dalla presentazione della denuncia, periodo durante il quale l'Amministrazione ha un compito di controllo, a conclusione del quale può esercitare poteri inibitori dei lavori non ancora avviati, le eventuali modifiche normative devono trovare applicazione, in quanto il procedimento non è ancora perfezionato e la DIA non può produrre effetti: vige allora il principio del *tempus regit actum*, per cui l'Amministrazione è tenuta ad applicare la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento

definitivo, quand'anche sopravvenuta, e non già, salvo che espresse norme statuiscano diversamente, quella in vigore al momento dell'avvio del procedimento. Tale posizione è stata ampiamente espressa da questa Sezione nella sentenza richiamata dalla difesa Comunale (n. 588/2006), in cui si è affermato il principio secondo cui ~~X~~ “le innovazioni normative introdotte medio tempore non sono irrilevanti, giacché un intervento edilizio, ancorché conforme alla normativa vigente al tempo della denuncia, ben può essere interdetto ove non sia più in linea con la normativa sopravvenuta, entrata in vigore (o destinata a entrare in vigore) prima del compimento del trentesimo giorno dalla presentazione della denuncia stessa.”

E il principio della “sensibilità” della DIA alle modifiche legislative nei trenta giorni tra la presentazione e l’inizio dell’efficacia, deve trovare applicazione anche rispetto ad eventuali variazioni delle disposizioni regolamentari, tra cui la disciplina pianificatoria e le tariffe degli oneri. ~~X~~

Pare quindi corretta la posizione dell’Amministrazione Comunale laddove ritiene che la nuova disciplina introdotta con un atto deliberativo che produce effetti dal 8.1.2008 vada applicato anche alle DIA per le quali non è decorso il termine di trenta giorni.

A tale conclusione non osta la disciplina regionale di riferimento, invocata da parte ricorrente, la quale, con puntuali argomentazioni, sostiene che il momento dell’efficacia non sarebbe rilevante ai fini del calcolo degli oneri di urbanizzazione, in quanto l’obbligazione contributiva a carico del privato troverebbe il proprio momento genetico all’atto della presentazione della DIA.

In tal senso vengono invocate le seguenti disposizioni della L.R. 12/2005:

a) l’art 42 commi 2 e 3, in materia di disciplina della denuncia di inizio attività, in cui si stabilisce che “Nel caso in cui siano dovuti oneri di urbanizzazione e costo di

costruzione, il relativo calcolo è allegato alla denuncia di inizio attività e il pagamento è effettuato con le modalità previste dalla vigente normativa, fatta comunque salva la possibilità per il comune di richiedere le eventuali integrazioni.

La quota relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune entro trenta giorni successivi alla presentazione della denuncia di inizio attività, fatta salva la facoltà di rateizzazione”;

b) l'art 44 comma 12, in materia di oneri di urbanizzazione, laddove per gli interventi comportanti modificazioni delle destinazioni d'uso su edifici esistenti stabilisce che “per quanto attiene all'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, il contributo dovuto è commisurato alla eventuale maggior somma determinata in relazione alla nuova destinazione rispetto a quella che sarebbe dovuta per la destinazione precedente e alla quota dovuta per le opere relative ad edifici esistenti, determinata con le modalità di cui ai commi 8 e 9”, precisando poi nel successivo comma che “L'ammontare dell'eventuale maggior somma va sempre riferito ai valori stabiliti dal comune alla data del rilascio del permesso di costruire, ovvero di presentazione della denuncia di inizio attività.”

c) l'art 48 comma 7, in materia di costo di costruzione, che così recita: “ La quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, ovvero per effetto della presentazione della denuncia di inizio attività, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune e comunque non oltre sessanta giorni dalla data dichiarata di ultimazione dei lavori”.

A giudizio del Collegio le disposizioni regionali richiamate non derogano al principio generale secondo cui nel caso di intervento edilizio assentito in forza di una DIA la normativa da applicare è quella vigente alla data di efficacia: infatti gli artt. 42 e 48 si limitano a disciplinare il procedimento di presentazione della DIA, stabilendo che il costo di costruzione va allegato alla DIA (mentre l'art. 44

disciplina una fattispecie specifica), ma non introducono una disciplina derogatoria speciale, rispetto al principio generale della efficacia della DIA dopo il decorso del termine di trenta giorni.

Va invece dato particolare rilievo alla modifica apportata in materia dalla L.R. n.4/2008, che ha introdotto nell'art 38 il comma 7 bis, stabilendo, per il permesso di costruire, che gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria vengano determinati alla data di presentazione della richiesta di permesso di costruire, purché vi sia la completezza documentale.

Da ciò si deduce che prima della modifica legislativa gli oneri andassero determinati al momento del rilascio del titolo, mentre a seguito della modifica legislativa la determinazione è anticipata all'atto della presentazione della richiesta di permesso.

Applicando questo principio alla DIA, si deve ritenere che prima della nuova disciplina valesse il principio sopra esposto, per cui erano rilevanti le eventuali innovazioni legislative intervenute nei trenta giorni ed anche l'introduzione di nuove tariffe, se approvate nel corso dei trenta giorni. Dopo l'introduzione del comma 7 bis all'art 38 il calcolo deve essere effettuato con riferimento alle sole leggi vigenti al momento della presentazione della DIA, momento equiparabile a quello della presentazione della domanda del permesso di costruire”.

I Giudici di Palazzo Spada, confermando la decisione di primo grado hanno evidenziato che “nessuna delle disposizioni indicate (n.d.r. cioè le disposizioni della L.R. 12/2005 richiamate anche nel presente ricorso) è destinata ad incidere sulla vicenda in scrutinio, che deve quindi essere esaminata solo in rapporto alla disciplina generale, fondata sul testo unico dell'edilizia.”

Proprio in ragione di tale evenienza, è stato evidenziato che, in disparte l'annosa questione sulla ricostruzione dell'istituto, in termini pubblicistici o in termini

privatistici, la lettera della norma (art. 23 comma 1 del testo unico sull'edilizia) permette la realizzazione delle opere solo allo spirare del termine di trenta giorni.

“Poiché i contributi urbanistici sono collegati alla realizzazione delle opere”, il giudice di appello ha osservato che “deve convenirsi con la ricostruzione del giudice di primo grado che vede un nesso tra l'intervenuta efficacia, data dalla possibilità effettiva di realizzare l'intervento, e l'applicazione della disciplina del calcolo dei costi, che non può che avvenire in quel momento, in rispetto di un'ordinaria logica di corrispettività.”

Da questa impostazione discende che “fino al momento dell'attribuzione di efficacia, secondo ed ultimo momento della realizzazione della fattispecie precettiva, la vicenda non è ancora conclusa ed è quindi ancora possibile, ed anzi doveroso, dare risalto agli eventi esterni sopravvenuti, quale è il mutamento dei parametri di calcolo, come qui esaminato, ma come anche potrebbe essere il sopraggiungere di una nuova disciplina urbanistica.”

Coneguentemente, già nel precedente giudizio, è stata ritenuta corretta l'interpretazione adottata dal Comune di Milano e riconosciuta la la legittimità dell'atto principalmente gravato.

I motivi in esame vanno quindi respinti.

2.4 L'ultimo motivo è infondato, in quanto l'aggiornamento delle tariffe, allo stesso modo che la loro determinazione, è sottoposta alla competenza del Consiglio comunale e non della Giunta, trattandosi dell'esercizio del potere impositivo riconosciuto solo all'organo rappresentativo di tutti i cittadini (in tal senso T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 02 luglio 2008, n. 666)

3. Per tali ragioni il ricorso deve essere respinto.

A fronte della novità della questione giuridica affrontata, il Collegio ritiene di compensare tra le parti le spese di giudizio.

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 02/12/2010

IL SEGRETARIO

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