

N. 03130/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 03060/2011 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**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3060 del 2011, proposto da:

- Elvira Pistolesi, in proprio e in qualità di legale rappresentante della società Hunza di Pistolesi Elvira & C. S.a.s., rappresentate e difese dagli avv. Maria Sala, Claudio Sala ed Elvezio Bortesi, con domicilio eletto presso lo studio dei primi due in Milano, V. Hoepli 3;

***contro***

- Comune di Milano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Rita Surano, Antonello Mandarano e Alessandra Montagnani Amendolea, elettivamente domiciliato in Milano, via Andreani n.10;

***nei confronti di***

Regione Lombardia, non costituita;

***per l'annullamento***

- della nota dell'Ufficio Condono del Comune di Milano, ricevuta in

data 16.09.2011, a mezzo della quale è stata comunicata l'emissione del permesso di costruire in sanatoria per opere eseguite nell'immobile di via Fetonte n. 12 (ampliamento ad uso ufficio), con determinazione complessiva degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione pari ad euro 68.098,19, in applicazione delle delibere n.73/2007 del C.C., n. 2644/2004 e n. 2493/2004 della Giunta comunale;

- della nota dell'Ufficio Condono del Comune di Milano, ricevuta in data 16.09.2011, a mezzo della quale è stata comunicata l'emissione del permesso di costruire in sanatoria per opere eseguite nell'immobile medesimo (ampliamento ad uso residenziale), con determinazione complessiva degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione in euro 19.414,03, in applicazione delle delibere n.73/2007 del C.C., n. 2644/2004 e n. 2493/2004 della Giunta comunale;

- nonché, per quanto occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluse le d.C.C. n. 73 cit., G.C. nn. 2644 e 2493 del 2004 cit.

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;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2011 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con l'odierno ricorso, notificato il 14.10.2011 e depositato il successivo

11.11.2011, l'esponente ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, deducendone la illegittimità sotto più profili.

Si è costituito il Comune di Milano, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie e depositando ampia documentazione.

Alla camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare il Collegio, valutata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti presenti, ha trattenuto la causa per la decisione con sentenza in forma semplificata.

## DIRITTO

I. In via preliminare, il Tribunale osserva che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppostive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

II. Passando ad esaminare il merito del gravame, va scrutinato il primo motivo, con cui la ricorrente deduce la violazione dell'art. 32, co. 40 della l. n. 326/2003, poiché l'amministrazione avrebbe erroneamente applicato la maggiorazione del 10% di cui alla d.G.C. n. 2493/2004 sugli oneri concessori anziché sui diritti ed oneri di istruttoria.

Il motivo è fondato.

Con la delibera n. 2493/2004 cit., il Comune ha incrementato del 10% i diritti e gli oneri applicabili al rilascio dei titoli edilizi in sanatoria, facendo leva sul citato art. 32, comma 40, il quale così 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>>.

Come emerge dal tenore letterale della norma, l'incremento percentuale in questione è applicabile non agli oneri concessori relativi all'intervento edilizio, ma ai diritti ed oneri correlati all'istruttoria delle domande finalizzate al rilascio del titolo abilitativo; diritti ed oneri che il Comune ha facoltà di incrementare in relazione al maggior impiego di risorse (personale e mezzi) che qualsiasi sanatoria - implicante un afflusso eccezionale di istanze da istruire ed evadere in aggiunta all'attività ordinaria - notoriamente richiede (cfr. in tal senso T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 12 maggio 2011 n. 1232; id. 17 dicembre 2010, n.7589; id. 14 ottobre 2010 n. 6955 e n. 6958).

Ora, poiché la delibera in questione (n. 2493/04) si limita a disporre l'incremento percentuale con esplicito riferimento al disposto legislativo, essa va letta in conformità alla norma di legge, nell'interpretazione che sopra si è data; con la conseguenza che deve ritenersi illegittima non la deliberazione, ma l'applicazione che ne hanno fatto gli uffici comunali, secondo i quali essa autorizzerebbe un (ulteriore) incremento (non dei diritti ed oneri di istruttoria ma) degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

Sotto tale profilo, il gravame deve accogliersi, con conseguente obbligo per il Comune di rideterminare gli oneri concessori senza l'illegittimo –

per le ragioni sopra esposte – incremento del 10%.

III. Con il secondo motivo, l'esponente lamenta la illegittimità del provvedimento di condono riguardante l'ampliamento ad uso ufficio, affetto da eccesso di potere per travisamento dei presupposti e per difetto di istruttoria, poiché lo stesso conterrebbe un errore nella quantificazione del contributo di costruzione, che avrebbe dovuto essere calcolato in euro 5.222,00 circa (importo derivante dalla moltiplicazione della s.l.p. condonata, di 108 mq circa, per il c.m.e., pari a 479,34 per gli ampliamenti direzionali, per 10%), e non nella misura, errata, di euro 5.826,16, indicata dal Comune nel provvedimento impugnato.

Sul punto, la difesa resistente ha riconosciuto l'errore, rappresentando di avere già predisposto la notifica del provvedimento di rettifica, allegato sub doc. n. 8 (cfr. rettifica datata 7.11.2011 agli atti).

Il Collegio non può che prendere atto della cessata materia in relazione a tale motivo di ricorso, in conformità, del resto, a quanto dichiarato nel corso dell'odierna udienza camerale dalla difesa ricorrente.

IV. Con il terzo motivo, si lamenta la violazione dell'art. 4, co. 1 della l.r. n.31/2004, la violazione dell'art. 32, co. 34 della l. n. 326/2003, nonché l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, per difetto di istruttoria e per difetto di motivazione.

Ciò, poiché il Comune non avrebbe dovuto applicare l'incremento disposto con la delibera n.73/2007 cit., in quanto intervenuta ben oltre la scadenza del termine all'uopo fissato dalla norma regionale su richiamata.

Il motivo è infondato.

La delibera consiliare del 2007 non risulta affatto adottata in forza della legge regionale n.31/2004, bensì in attuazione dell'art. 16, comma 6 del d.P.R. n. 380/2001 (e della legge regionale n. 12/2005).

Ne consegue che, per essa, non risulta applicabile, né il limite temporale del 6.12.2004 e, neppure, il limite quantitativo di incremento degli oneri nella misura massima del 100%, come rispettivamente fissati dai commi 32 e 34 del d.l. n. 269/2003.

Per tale via, nessuna violazione della normativa regionale del 2004 è ipotizzabile in relazione alla delibera n. 73/2007, né può prospettarsi alcuna questione di legittimità costituzionale della legge regionale 31/2004 per violazione dei principi di cui all'articolo 32 del d.P.R. n. 380/2001, atteso che, l'adeguamento di cui alla delibera del 2007 non è riconducibile alla previsione di tale norma, bensì a quella dell'art. 16 in precedenza citato.

V. Con il quarto motivo si deduce, infine, l'illegittimità della maggiorazione disposta con le delibere del 2004, ove applicata agli oneri di urbanizzazione già aggiornati in forza dei parametri di cui alla delibera n.73 del 2007.

Sul punto, il Collegio si limita a richiamare la copiosa giurisprudenza di questo Tribunale, che si è già espressa al riguardo della legittimità della pretesa dell'Amministrazione, volta a determinare gli oneri di urbanizzazione relativi al titolo in sanatoria tenendo conto delle tariffe di cui alla delibera 73/2007 cit., vigenti all'atto del rilascio del permesso, sulle quali calcolare l'aumento di cui alla delibera 2644/2004 (cfr., sulla specifica questione, TAR Lombardia, Milano, II 28.03.2011 n. 818, secondo cui la maggiorazione del 50% introdotta con la deliberazione della G.C. n. 2644 del 16.11.2004, adottata dal Comune di Milano in forza della previsione contenuta nell'art. 4, comma 1 della legge regionale Lombardia n. 31/2004, a sua volta fondata sull'art. 32, comma 34, del decreto legge n. 269/2003, convertito con legge n. 326/2003, debba correttamente applicarsi sulle tariffe vigenti al momento del

rilascio del titolo. Ciò, sul presupposto che la richiamata legge regionale n. 31/2004, all'art. 4, comma 6, prevede espressamente 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>>; con l'ulteriore considerazione secondo cui: <<... 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>>. Nello stesso senso, cfr., altresì, i numerosi precedenti specifici di questo TAR, sez. II, nn. 833, 7216, 7217, 7218, 7219, 7221, 7222, 7223, 7224, 7238 e 7589, tutte del 2010 e n. 76 del 17.1.2011).

VI. Relativamente all'applicazione del 10%, di cui alla delibera n. 2493/2004, va notato come la censura resti assorbita dall'accoglimento del primo motivo di ricorso, alle cui argomentazioni si rimanda.

Il quarto motivo di ricorso risulta, pertanto, in parte assorbito dall'accoglimento del primo motivo e, per il resto, infondato.

VII. Per le precedenti considerazioni, il Collegio così statuisce sul ricorso in epigrafe specificato:

- lo accoglie in parte, limitatamente al primo motivo, vertente sulle modalità applicative dell'incremento del 10% di cui alla d.G.C. n. 2493/2004;
- dichiara la cessazione della materia del contendere in relazione al

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