

N. 00187/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00970/2011 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

sul ricorso numero di registro generale 970 del 2011, proposto da:
Effegizeta S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Elvezio Bortesi, Maria
Sala, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Sala in
Milano, V.Hoepli 3;

contro

Comune di Milano in Persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dagli avv. Maria Giulia Schiavelli, Maria Rita Surano, Antonello
Mandarano, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura civica, in
Milano, via Andreani 10;

nei confronti di

Regione Lombardia;

per l'annullamento

- della nota dell'Ufficio Condono del Comune di Milano ricevuta in data
14.2.2011, a mezzo della quale è stata comunicata l'emissione del
permesso di costruire in sanatoria per opere eseguite nell'immobile di

Via Lodovico il Moro 17, con determinazione complessiva degli oneri di urbanizzazione e dello smaltimento rifiuti pari ad € 39.733,46, in forza della Delibera di Consiglio Comunale n. 73 del 21.12.2007, della Delibera di Giunta Comunale n. 2493 del 3.11.2004 e della Delibera di Giunta Comunale n. 2644 del 16.11.2004;

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi comprese, ove occorrer possa, le Delibere Comunali richiamate nel suddetto provvedimento, e cioè:

- la Delibera di Consiglio Comunale n. 73 del 21.12.2007;

- la Delibera di Giunta Comunale n. 2493 del 3.11.2004;

- la Delibera di Giunta Comunale n. 2644 del 16.11.2004;

e per l'accertamento delle somme dovute a titolo di contributo c.d. concessorio per il condono de quo, come in atto.

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 nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2011 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente ha impugnato gli atti di determinazione del contributo concessione di un condono relativo ad opere realizzate dalla precedente proprietaria sull'immobile sito in Via Lodovico il Moro 17.

Lamenta l'esponente che, nonostante in data 31.10.2005 la pratica fosse completa, l'Amministrazione Comunale avrebbe determinato l'importo del contributo applicando le tariffe aggiornate con la delibera consiliare

n. 73 del 21.12.2007.

Inoltre sarebbe errato l'importo dell'anticipazione versata, indicata in € 2.298,09, mentre è stata versata la somma di € 7.660.33.

Avverso la nuova determinazione parte ricorrente ha proposto il presente ricorso, articolando le seguenti censure:

In via principale sull'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui quantifica il contributo in base alla delibera C.C. 73/2007, senza riconoscere il perfezionamento del silenzio –assenso:

- 1) violazione del combinato disposto degli artt. 4 comma 6 L.R.31/2004 e 32 comma 37 L. 326 del 2003: l'Amministrazione ha erroneamente ritenuto che non si sia formato il silenzio-assenso;
- 2) violazione dell'art 32 comma 40 L. 326/2003, per l'errata maggiorazione del 10% degli oneri di urbanizzazione, in applicazione della delibera di G.C. n. 2493 del 3.11.2004;
- 3) eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e difetto di istruttoria, essendo stato indicato un importo inferiore rispetto a quanto versato a titolo d'acconto;
- 4) in via subordinata: illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui applicano le maggiorazioni stabilite dalla delibera del C.C. n. 73/2007: violazione dell'art 4 comma 1 L.R. 31/2004 e violazione dell'art 32 comma 40 L. 32/2003, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione;
- 5) violazione dell'art 4 comma 6 L.R. 31/2004, per erronea applicazione dell'aumento anche alla tassa smaltimento rifiuti;
- 6) violazione dell'art 4 comma 1 L.R. 31/2004; violazione dell'art 32 comma 40 L. 326/2003.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 832 del 19 maggio 2011 la domanda di sospensione veniva accolta, limitatamente all'aumento del 10% degli oneri.

Con provvedimento del 5.4.2011 l'Amministrazione riconosceva l'errore nella determinazione della somma versata, dando atto che "gli oneri versati a titolo di acconto ammontano a € 7.660,33".

All'udienza del 1 dicembre 2011 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) Parte ricorrente contesta la quantificazione degli oneri effettuata dal Comune di Milano, rispetto alla domanda di condono presentata nel 2004.

La questione della legittimità dell'operato del Comune di Milano, che ha stabilito di applicare alle istanze di condono le tariffe aggiornate, è stata oggetto di numerosi decisioni di questa Sezione, (tra cui da ultimo la sentenza n.3087/2011), che ha ritenuto legittimo l'operato dell'Amministrazione Comunale, in base alle seguenti considerazioni.

Rispetto alla disciplina del condono edilizio di cui al decreto legge 269/2003, con particolare riguardo al momento per la determinazione degli oneri concessori, è stato statuito da questa Sezione che " 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 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, 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 (9 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).

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.

In conclusione, la tesi difensiva di diverso orientamento formulata nel gravame non può essere accolta, 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.

Parimenti, devono respingersi le contestazioni contro la delibera consiliare 73/2007 e contro le due delibere di Giunta n. 2644 e n. 2493 del 2004, anche in relazione ai profili di incompetenza della Giunta sollevati nel gravame.

Sulla questione, preme altresì al Collegio richiamare i propri numerosi precedenti specifici costituiti, fra l'altro, dalle sentenze di questo TAR, sez. II, n. 833, n. 7216, n. 7217, n. 7218, n. 7219, n. 7221, n. 7222, n. 7223, n. 7224, n. 7238 e n. 7589, tutte del 2010 e n. 76 del 17.1.2011 (sulla

competenza della Giunta nel caso di specie, si veda in particolare la sentenza n. 7221 del 2010).

In ordine, poi, alla presunta illegittimità costituzionale della legge regionale 31/2004 per contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale, questione prospettata richiamando anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 196/2004, la stessa deve reputarsi manifestamente infondata.

L'art. 32, comma 33, della legge 326/2003, assegna alle regioni il compito di emanare <<norme per la definizione del procedimento amministrativo relativo al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria>>, mentre al successivo comma 34, consente l'incremento fino al massimo del 100 per cento degli oneri di concessione, aumento da disporsi con <<legge regionale>>.

Le norme statali succitate si limitano a rimettere alla legge regionale il potere di regolazione della materia, ma non attribuiscono in via esclusiva alla regione il potere di incrementare gli oneri, con esclusione quindi di ogni intervento da parte degli enti locali, seppure nei limiti e con le modalità fissate dalla fonte primaria regionale”.

2) Quanto sopra riportato è sufficiente per respingere le censure articolate nel primo e nel secondo motivo, con la precisazione che nel caso di specie il silenzio assenso non poteva ritenersi formato, per la mancata produzione della documentazione relativa alla variazione ICI/TARSU.

A fronte dell'atto di rettifica del 5.4.2011, è venuto meno l'interesse all'esame del terzo motivo.

3) Nel quarto e nel quinto motivo viene invece introdotta una nuova argomentazione, relativa alla erronea applicazione della tabella dello smaltimento dei rifiuti aggiornata al 2007 e non al 2004, visto che

secondo la più volte citata LR 31/2004, soltanto per gli oneri di urbanizzazione ed il contributo sul costo di costruzione si dovrebbe tenere conto del momento di perfezionamento del procedimento di sanatoria.

Anche questa nuova censura è infondata.

Infatti ai fini del condono, nella categoria degli oneri di urbanizzazione devono comprendersi anche i costi di smaltimento dei rifiuti: l'art. 10 della legge n. 10/1977, oggi abrogato e sostituito dall'art. 19 del DPR 380/2001, prevedeva, per opere o impianti non destinati alla residenza, che la concessione edilizia (oggi permesso di costruire), fosse assoggettata ad un contributo commisurato alle opere di urbanizzazione e di quelle necessarie al trattamento e smaltimento dei rifiuti.

Nella Regione Lombardia, con legge regionale n. 60 del 1977 (art. 1), fu previsto che il consiglio regionale adottasse una serie di tabelle di determinazione dei costi base regionale delle opere di urbanizzazione e di smaltimento dei rifiuti, ai sensi degli articoli 5 e 10 della legge n. 10/1977.

Il consiglio regionale adottò successivamente tali tabelle; in particolare per i costi di smaltimento dei rifiuti, si tratta della tabella di cui alla deliberazione n. II/557 del 28.7.1977, costituente base di riferimento per i Comuni in sede di adeguamento degli oneri di urbanizzazione ai sensi dell'art. 16 del DPR 380/2011.

Nessun dubbio, quindi, che le normative edilizie statale e regionale comprendano nella categoria degli oneri di urbanizzazione, da determinarsi come già sopra ricordato, anche le tariffe di smaltimento rifiuti.

4) Con il sesto motivo, viene lamentata 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%.

5) Per le precedenti considerazioni, il Collegio così statuisce sul ricorso in epigrafe specificato:

- lo accoglie in parte, limitatamente al sesto motivo, vertente sulle modalità applicative dell'incremento del 10% di cui alla d.G.C. n. 2493/2004;
- lo respinge per la restante parte.

In considerazione della reciproca soccombenza, sussistono valide ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie nei limiti di cui in motivazione, respinge per il resto. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2012

IL SEGRETARIO

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