

N. 02161/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02961/2005 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 2961 del 2005, proposto da:
Residenza Verde Gorla, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziano Ugoccioni, presso il cui studio, in Milano, via Boccaccio, 19, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Gorla Minore, rappresentata e difesa dall'avv. Fortunato Pagano, presso il cui studio, in Milano, via Boccaccio, 19, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

del provvedimento con cui il Comune di Gorla ha dato l'avviso di accoglimento della domanda di permesso di costruire e del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Gorla Minore il 28.9.2005, relativo alla pratica edilizia n. 17/2005, nella parte in cui prevedono il pagamento del contributo di costruzione nella misura di euro 67.871,25 per oneri di urbanizzazione secondaria e di euro 75.773,35 per costo di costruzione;

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 23 del 9.4.2002 nella parte in cui determina il contributo di costruzione per la realizzazione dell'intervento edilizio della ricorrente in misura maggiore rispetto alla precedente deliberazione n. 12/1991 e nella parte in cui assoggetta gli interventi edilizi da eseguirsi mediante piano attuativo alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione secondaria in misura doppia rispetto agli interventi da eseguirsi con singola concessione edilizia;

e per l'accertamento dell'ammontare degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione dovuti e la condanna del Comune alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gorla Minore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Residenza Verde Gorla s.r.l. impugna i seguenti atti:

- il provvedimento con cui il Comune di Gorla le ha dato l'avviso di accoglimento della domanda di permesso di costruire ed il permesso di costruire rilasciato dal Comune di Gorla Minore il 28.9.2005, relativo alla pratica edilizia n. 17/2005, nella parte in cui prevedono il pagamento del contributo di costruzione nella misura di euro 67.871,25 per oneri di urbanizzazione secondaria e di euro 75.773,35 per costo di costruzione;

- la deliberazione del Consiglio Comunale n. 23 del 9.4.2002 nella parte in cui determina il contributo di costruzione per la realizzazione del proprio intervento edilizio in misura maggiore rispetto alla precedente deliberazione n. 12/1991 e nella parte in cui assoggetta gli interventi edilizi da eseguirsi mediante piano attuativo alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione secondaria in misura doppia rispetto agli interventi da eseguirsi con singola concessione edilizia.

La ricorrente chiede, quindi, l'accertamento dell'ammontare degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione dovuti e la condanna del Comune alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte.

2. Queste le censure dedotte:

I. illegittimità della deliberazione n. 23/2002 per violazione e falsa applicazione della l. n. 10/1977; violazione e falsa applicazione della l. Regione Lombardia n. 60/1977 e, in particolare, degli artt. 2 e 3; incompetenza; eccesso di potere per sviamento;

II. illegittimità della deliberazione n. 23/2002 per violazione e falsa applicazione della l. n. 10/1977, dell'art. 7, l. n. 53/1993 e dell'art. 16, d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione della l. Regione Lombardia n. 60/1977; violazione della d.c.r. del 28.7.1997, n. II/557; eccesso di potere sotto il profilo della causa tipica; illogicità manifesta; difetto ed assoluta carenza di istruttoria; violazione dei principi di parità di trattamento e buona amministrazione, degli artt. 3 e 97 Cost.; eccesso di potere per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta;

III. illegittimità della deliberazione n. 23/2002 per violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.; violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; eccesso di potere per manifesta disparità di trattamento e irragionevolezza del provvedimento impugnato; eccesso di potere per carenza di motivazione;

IV. violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 44 e 48, l. Regione Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica.

3. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio deducendo, oltre all'infondatezza nel merito delle censure:

- l'inaammissibilità del ricorso, per genericità, nell'ipotesi in cui si ritenesse che lo stesso contesti, oltre agli oneri di urbanizzazione secondaria, anche il costo di costruzione;

- l'irricevibilità del ricorso per tardività della impugnazione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 23/2002, del permesso di costruire n. 17/2005 e dell'avviso n. 8851/2005 per vizi di illegittimità derivata;

- l'inaammissibilità del ricorso per acquiescenza rispetto all'impugnazione della deliberazione n. 23/2002, del permesso di costruire n. 17/2005 e dell'avviso n. 8851/2005 per vizi di illegittimità derivata;

- l'inaammissibilità del ricorso per difetto di interesse rispetto all'impugnazione del permesso di costruire e dell'avviso n. 8851/2005.

4. All'udienza del 27 giugno 2013, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. L'eccezione di irricevibilità dell'impugnazione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 23/2002, con la quale il Consiglio Comunale di Gorla Minore ha proceduto all'aggiornamento degli oneri di urbanizzazione, è fondata per le medesime ragioni già espresse nel precedente di questo Tribunale, la sentenza 25.7.2012 n. 2080, con la quale è stato deciso un analogo ricorso proposto avverso lo stesso provvedimento gravato in questa sede.

La deliberazione n. 23 del 9.4.2002 è stata pubblicata all'albo pretorio del Comune per quindici giorni consecutivi dal 15.5.2002.

Il ricorso è stato notificato il 28 ottobre 2005, ben oltre il termine di sessanta giorni decorrente dal giorno in cui è scaduto il termine della pubblicazione.

Il Collegio condivide, invero, l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la deliberazione del Consiglio Comunale che fissa gli oneri concessori (ai sensi dell'art. 16 del DPR 380/2001), è un atto autoritativo, da impugnarsi nell'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni che decorre dalla scadenza del termine di pubblicazione della delibera, ai sensi dell'art. 41, comma 2°, cod.proc.amm. (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28.5.2012, n. 3122 e 3.5.2006, n. 2463).

Solo le controversie inerenti la contestazione degli oneri di urbanizzazione, nel corso delle quali non vengano dedotte censure derivanti da atti generali autoritativi di determinazione degli oneri presupposti di quello impugnato, attengono a posizioni di diritto soggettivo azionabili - nel termine di prescrizione - innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il ricorso deve, invece, essere proposto entro il termine di decadenza quando – come avviene nel caso di specie - si contesta l'applicazione del contributo per vizi derivanti da atti autoritativi generali, presupposti di quello impugnato, in relazione ai quali la posizione dell'interessato è qualificabile di interesse legittimo, perché il motivo dedotto è l'illegittimità dell'assoggettamento, anche nel quantum, all'onere di urbanizzazione di una concessione edilizia (Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2012, n. 3122).

Né ricorrono i presupposti per la concessione dell'errore scusabile, previsti all'art. 37 cod.proc.amm., poiché non vi sono oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto né è stata fornita la prova della sussistenza di gravi impedimenti di fatto.

Non è stata, in particolare, fornito alcun riscontro probatorio in merito a quanto affermato nel ricorso circa un comportamento del Comune che avrebbe maliziosamente tenuto nascosta l'esistenza della delibera impugnata.

Non può invocarsi, al riguardo, l'art. 8 della convenzione di lottizzazione stipulata il 17 aprile 2002: tale norma quantifica sì l'importo globale degli oneri di urbanizzazione, calcolandolo in base alla deliberazione previgente, ma precisa anche che si tratta di un importo presunto e che gli oneri di urbanizzazione saranno determinati all'atto del rilascio delle concessioni edilizie delle singole costruzioni edilizie in conformità alla delibera consiliare vigente al momento del rilascio delle concessioni stesse.

La previsione non può quindi avere, di per sé, ingenerato un ostacolo nella conoscenza della deliberazione.

6. Il ricorso è inammissibile per difetto di interesse con riguardo alla contestazione rivolta avverso il provvedimento applicativo - e cioè il permesso di costruire, laddove determina gli oneri concessori - nella parte in cui formula censure di illegittimità derivata dalla delibera consiliare n. 23/2002.

7. Quanto al quarto motivo di ricorso, la censura con cui vengono lamentati i vizi di violazione dell'art. 44, l. reg. Lombardia, n. 12/2005 e di eccesso di potere attiene alla legittimità della deliberazione n. 23/2002 ed è pertanto irricevibile, per le ragioni sopra esposte; residua, quindi, da esaminare la sola censura con cui viene contestata la legittimità del costo di costruzione poiché tale importo, ad avviso della ricorrente, sarebbe stato determinato in violazione di quanto previsto dall'art. 48, l. Regione Lombardia n. 12/2005.

Quest'ultima disposizione prevede che *“il costo di costruzione per i nuovi*

Minore, delle spese di giudizio, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2013

IL SEGRETARIO

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