

Pubblicato il 27/08/2018

Sent. n. 2017/2018

REPUBBLICA ITALIANA

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 302 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Andrea Magioncalda, rappresentato e difeso dall'avvocato Max Diego Benedetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Baracchini, 1;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Alessandra Montagnani Amendolea, Elena Maria Ferradini, Anna Maria Pavin, domiciliata ex lege in Milano, via della Guastalla 6;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

- della determinazione del Dirigente del Settore Sportello Unico per l'Edilizia – Servizi Interventi Maggiori e Condono – Gruppo di trattazione “Gruppo 4”, prot. PG 572235/2016 del 10.11.2016, relativo alla pratica edilizia n. 6263/2006, recante invito al pagamento della somma di € 5.685,69 per oneri asseritamente dovuti a titolo di oneri di urbanizzazione primaria, secondaria e per contributo costruzione, unitamente a tutte le statuizioni e valutazioni ivi contenute

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e connesso ed in specie, quale atto presupposto, del rapporto del medesimo ufficio in data 4.07.2016, unitamente a tutte le statuizioni e valutazioni ivi contenute;

nonché, per l'accertamento e la declaratoria

dell'inesistenza, e in ogni caso dell'intervenuta prescrizione, del credito asseritamente vantato dal Comune di Milano in ordine al contributo di costruzione oggetto di ingiunzione di pagamento, con ogni conseguente statuizione di legge a tutela del ricorrente anche in merito alla restituzione delle somme eventualmente pagate al Comune di Milano nelle more del presente giudizio, oltre ad interessi e rivalutazione,

nonché per l'accertamento

del diritto del ricorrente al risarcimento dei danni, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 30 e 34 del d.lgs. 104/2010, derivanti dal provvedimento impugnato e dal comportamento tenuto dal Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia – Servizi Interventi Maggiori e Condono – Gruppo di trattazione “Gruppo 4”,

e per la condanna

dell'Amministrazione resistente al pagamento delle relative somme da quantificarsi in corso di causa, unitamente ad interessi e rivalutazione monetaria;

e per l'annullamento con ricorso per motivi aggiunti:

- della determinazione del Dirigente del Settore Sportello Unico per l'Edilizia – Servizi Interventi Maggiori e Condono – Gruppo di trattazione “Gruppo 4”, prot. PG 134704/2017 del 20.03.2017,

recante “conclusione del procedimento di riesame del fascicolo edilizio, ai sensi della l.n. 241/90” e di tutte le statuizioni e valutazioni ivi contenute.

- del rapporto interno del medesimo ufficio in data 4.07.2016;
- della scheda recante “procedimento di riesame delle pratiche edilizie pregresse”;
- quale atto presupposto, della Circolare del Comune di Milano, Sportello Unico per l'Edilizia, n. 1/2009, prot. 6796/2009 del 08.01.2009, nei termini di cui infra;
- di tutti gli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo; nonché per l'accertamento
- dell'inesistenza, e in ogni caso dell'intervenuta prescrizione, del credito asseritamente vantato dal Comune di Milano in ordine al contributo di costruzione oggetto di ingiunzione di pagamento, con ogni conseguente statuizione di legge a tutela del ricorrente anche in merito alla restituzione delle somme eventualmente pagate al Comune di Milano nelle more del presente giudizio, oltre ad interessi e rivalutazione;
- in via subordinata: del diritto del ricorrente a ripetere dal Comune di Milano l'importo di euro 663,34 ovvero il diverso importo che risulterà di giustizia, oltre ad interessi e rivalutazione dal dovuto sino al saldo; nonché per l'accertamento
- del diritto del ricorrente al risarcimento dei danni, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 30 e 34 del d.lgs. 104/2010, derivanti dal provvedimento impugnato e dal comportamento tenuto dal Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia – Servizi Interventi Maggiori e Condonò – Gruppo di trattazione “Gruppo 4”,
- e per la condanna
- dell'Amministrazione resistente al pagamento delle relative somme da quantificarsi in corso di causa, unitamente ad interessi e rivalutazione monetaria.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2018 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente, con il ricorso introduttivo, ha impugnato l'atto con il quale il Comune di Milano gli ha ingiunto di pagare entro il 15.01.2017, la somma di € 5.685,69 a titolo di preteso conguaglio degli oneri di urbanizzazione primaria, secondaria e del contributo sul costo di costruzione asseritamente dovuti in relazione alla pratica edilizia n. 6263/2006, sollevando i seguenti motivi di ricorso.

I) Violazione e falsa applicazione degli articoli 2935 e 2946 c.c.: intervenuta prescrizione dell'asserito credito. Violazione e falsa applicazione degli articoli 41 e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 16 d.P.R. n. 380/2001 e dell'articolo 64 della l.r. 12/2005. Violazione e falsa applicazione della Circolare n. 2/2001 del 2.03.2001. Eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria e sviamento.

II) Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 3 e 6 della l.n. 241/1990. Difetto assoluto di motivazione e contraddittorietà. Illegittimo esercizio dei poteri di autotutela e lesione del principio del legittimo affidamento.

III) Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 3 e 6 della l.n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 16 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'articolo 64 della l.r. n. 12/2005. Violazione del principio generale del tempus regit actum e del divieto di irretroattività delle determinazioni comunali. Violazione e falsa applicazione della Circolare n. 2/2001 del 2.03.2001.

Erroneità e carenza di motivazione. Travisamento del presupposti di fatto e di diritto.

IV) Chiede quindi il risarcimento del danno e la restituzione.

2. Con il ricorso per motivi aggiunti il ricorrente ha impugnato la determinazione del Dirigente competente, prot. PG 134704/2017 del 20.03.2017, recante “conclusione del procedimento di riesame del fascicolo edilizio”, con il quale è stata confermata l’intervenuta prescrizione del credito relativo agli oneri di urbanizzazione e, in altra parte, ha rinnovato la richiesta di pagamento limitatamente all’importo di € 4.060,53, da pagarsi entro i successivi trenta giorni a titolo di quota relativa al contributo sul costo di costruzione, per i seguenti motivi.

I) Violazione e falsa applicazione degli articoli 2935, 2937, 2943, 2944 e 2946 c.c.: intervenuta prescrizione dell’asserito credito. Violazione e falsa applicazione degli articoli 41 e 97 Cost..

Violazione e falsa applicazione degli articoli 12, 15, 16, 24 e 25 d.P.R. n. 380/2001 e dell’articolo 64 della l.r. 12/2005. Violazione e falsa applicazione della Circolare del Comune di Milano n. 2/2001 del 2.03.2001. Eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria e sviamento.

Secondo il ricorrente, la tesi del Comune, secondo cui il costo di costruzione non pagato sarebbe ancora esigibile, perché il decorso della prescrizione decennale sarebbe iniziato soltanto con la comunicazione di fine lavori presentata dal ricorrente in data 3.03.2008, con conseguente tempestività della richiesta di conguaglio avanzata con la determinazione prot. PG 572235/2016 del 10.11.2016 già impugnata col ricorso introduttivo, sarebbe errata, perché la liquidazione dei contributi per oneri concessori deriva direttamente e automaticamente dal rilascio del titolo abilitativo, posto che tale evento si configura nel mondo giuridico come “il fatto” costitutivo tanto dell’obbligo giuridico del concessionario di corrispondere l’importo determinato a titolo di contributo, tanto del diritto dell’Amministrazione di pretendere il relativo pagamento quale controprestazione del diritto alla edificazione.

Rispetto alla fonte dell’obbligo giuridico del pagamento degli oneri concessori, secondo il ricorrente, sono irrilevanti i momenti della successiva ed eventuale attuazione del titolo abilitativo, e le modalità di pagamento degli oneri di volta in volta scelte dal titolare della pratica edilizia.

II) Violazione e falsa applicazione degli articoli 41, 97, 117, 118 e 119 Cost..

Violazione e falsa applicazione dell’articolo 16 d.P.R. n. 380/2001 e dell’articolo 64 della l.r. 12/2005. Violazione dei principi generali di divieto di irretroattività e del tempus regit actum.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 7, 8, 9 e 10 l.n. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per sviamento e irragionevolezza.

Con il presente motivo il ricorrente impugna, quale atto presupposto dei gravati provvedimenti, la Circolare del Comune di Milano, Sportello Unico per l’Edilizia, n. 1/2009, prot. 6796/2009 del 08.01.2009, laddove pretende di occasionare un procedimento di riesame delle pratiche edilizie già perfezionate e concluse (“anche pregresse”) alla data della sua adozione e così di favorire il proliferare di illegittime richieste di conguaglio degli oneri concessori già correttamente assolti quale indebita forma di imposizione patrimoniale a carico dei cittadini.

III) Illegittimità propria e derivata: Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 3, 6, 8, 9, 10, 21 nonies della l.n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell’articolo 16 del d.P.R. n. 380/2001 e dell’articolo 64 della l.r. n. 12/2005. Violazione e falsa applicazione della Circolare n. 2/2001 del 2.03.2001 e della Circolare del Comune di Milano, Sportello Unico per l’Edilizia, n. 1/2009, prot. 6796/2009 del 08.01.2009. Erroneità e carenza di motivazione. Travisamento del presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria. Sproporzionalità e ingiustizia manifeste.

Impregiudicate le precedenti eccezioni il ricorrente osserva in subordine che le determinazioni prot. PG 134704/2017 del 20.03.2017 e prot. PG 572235/2016 del 10.11.2016, sono frutto di un’istruttoria assai lacunosa e di travisamento, sia perché l’importo ingiunto a titolo di conguaglio del contributo sul costo di costruzione sarebbe errato, sia perché lo stesso è stato comunque definito unilateralmente dal Comune, travisando le stesse illegittime disposizioni della Circolare n. 1/2009.

Il Comune avrebbe infatti calcolato il conguaglio asseritamente dovuto posizionando il fabbricato oggetto di intervento senza la compilazione della Tabella e applicando in modo automatico ed unilaterale la più alta Classe XI del DM 10.5.77, così sottoponendo l’intervento di recupero del

sottotetto alla massima aliquota di maggiorazione (20%) del contributo pur senza una conforme scelta del ricorrente. Inoltre l'attribuzione della classe XI non sarebbe giustificata.

IV) Risarcimento dei danni e restituzione delle somme pagate a seguito dell'attribuzione di una classe inferiore alla n. XI.

La difesa del Comune ha chiesto la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere del ricorso introduttivo e la reiezione del ricorso per motivi aggiunti. All'udienza del 30 maggio 2018 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo occorre dichiarare la sopravvenuta improcedibilità del ricorso nella parte in cui contesta il ricalcolo degli oneri di urbanizzazione in quanto il Comune, con l'atto impugnato con i motivi aggiunti, ha riconosciuto l'avvenuta prescrizione del credito comunale e, di conseguenza, ha rinunciato alla richiesta di pagamento a quel titolo.

2. Venendo al ricorso principale, il primo motivo, con il quale si contesta la prescrizione del credito comunale relativo al costo di costruzione, è infondato.

Rileva a tal fine quanto stabilito dall'art. 16, comma 3, TU 380/2001 in forza del quale "la quota del contributo commisurata al costo di costruzione ... è corrisposta in corso d'opera non oltre sessanta giorni dall'ultimazione della costruzione".

In merito alla decorrenza del termine di prescrizione la giurisprudenza è divisa. Una parte (Cons. Stato, sez. IV, 10.01.2014, n. 2949; 16.01.2009 n. 216; 06.06.2008 n. 2686; TAR Calabria-Catanzaro, Sez. II, sentenza 09.12.2015 n. 1846; TAR Piemonte, Sez. I, sentenza 13.03.2017 n. 353), ha affermato che il detto termine di prescrizione comincia a decorrere dal momento stesso del rilascio della concessione edilizia.

Altra giurisprudenza, cui aderisce questa Sezione, (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 02/05/2018 n. 1183; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 6 giugno 2017 n. 1303, T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 8 marzo 2013 n. 126, Consiglio di Stato, IV, 19 novembre 2012, n. 5818; T.A.R. di Lecce, Sez. III, n. 1997/2010, T.A.R. di L'Aquila, Sez. I, n. 573/2008 e T.A.R. di Napoli Sez. II, n. 7652/2006), invece, afferma che la prescrizione del credito relativo al costo di costruzione decorre dai sessanta giorni successivi alla data di ultimazione delle opere. Ne consegue che nel caso di specie il termine non era decorso perché la comunicazione di fine lavori è stata presentata dal ricorrente in data 3.03.2008, mentre la richiesta di conguaglio è stata avanzata con la determinazione prot. PG 572235/2016 del 10.11.2016.

Il primo motivo va quindi respinto.

3. Il secondo ed il terzo motivo, con il quale il ricorrente contesta il difetto di motivazione sulle ragioni di pretesa erroneità dell'importo indicato dal ricorrente, è infondato.

Infatti la quantificazione del contributo di costruzione è vincolato e la sua motivazione si desume dai presupposti giuridici posti a fondamento dell'atto. Ne consegue che, poiché la quantificazione del costo di costruzione non può portare a risultati diversi da quelli previsti dalla legge, trattandosi di quantificazione di un tributo, è irrilevante stabilire quali siano le ragioni per cui un diverso conteggio è sbagliato. Ciò coincide anche con le regole del processo, che, in quanto giudizio di impugnazione, si concentra sulle illegittimità dell'atto impugnato.

Il ricorso principale, con riferimento al costo di costruzione, va quindi respinto.

4. Venendo ora al ricorso per motivi aggiunti, il primo motivo, incentrato sulla prescrizione del credito, è infondato per quanto detto con riferimento al ricorso principale.

Il secondo motivo, incentrato sul fatto che il riesame delle pratiche edilizie sarebbe avvenuto in violazione dei principi del giusto procedimento, è infondato.

Il Collegio infatti aderisce alla tesi giurisprudenziale (cfr. in particolare, Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2017, n. 4515; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2821) secondo la quale la rettifica dell'ammontare del contributo è sempre consentita, perché l'applicazione di una tariffa diversa da

quella corretta altro non è che un errore di calcolo ed è quindi sottratta alle regole dell'autotutela amministrativa.

Il motivo è infondato anche nella parte in cui contesta la violazione del principio di irretroattività della normativa applicabile, connessa, secondo il ricorrente, all'applicazione della circolare comunale n.1/09, successiva alla conclusione dei lavori, in quanto la circolare è meramente interpretativa nella normativa applicabile (Decreto ministeriale 10/05/1977) alla d.i.a. del ricorrente.

Il terzo motivo, con il quale si contesta la quantificazione del costo di costruzione, è infondato.

Per quanto riguarda le modalità di calcolo del costo di costruzione occorre rilevare che il costo di costruzione, in linea generale, è commisurato al computo metrico estimativo dell'opera, considerata nel suo complesso (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 28.06.2010 n. 2644). Dall'esame degli atti risulta che il ricorrente ha presentato il computo metrico estimativo previsto per gli interventi sull'esistente.

Tuttavia l'art. 64 della L.R. 12/05, nel testo applicabile *ratione temporis*, stabiliva che "La realizzazione degli interventi di recupero di cui al presente capo comporta la corresponsione degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria nonché del contributo commisurato al costo di costruzione, calcolati sulla volumetria o sulla superficie lorda di pavimento resa abitativa secondo le tariffe approvate e vigenti in ciascun comune per le opere di nuova costruzione".

Ne consegue che correttamente la circolare comunale stabilisce che non era necessario allegare il computo metrico estimativo, previsto, come facoltà, per interventi su fabbricati esistenti e non per le opere di nuova costruzione.

Infatti in base alla norma regionale, oggi modificata con il ritorno al computo previsto per gli edifici esistenti, il costo di costruzione è riferito alla superficie complessiva resa abitativa desumibile dal progetto edilizio e riassunta nella tabella ministeriale del D.M. 10.05.1977 n. 801, moltiplicata per il costo unitario, eventualmente maggiorato, in relazione alla classe dell'intero edificio.

Per quanto riguarda, poi, l'attribuzione della classe, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 16 c.9 del DPR 380/01 "Il costo di costruzione per i nuovi edifici è determinato periodicamente dalle regioni con riferimento ai costi massimi ammissibili per l'edilizia agevolata, definiti dalle stesse regioni a norma della lettera g) del primo comma dell'articolo 4 della legge 05.08.1978, n. 457. Con lo stesso provvedimento le regioni identificano classi di edifici con caratteristiche superiori a quelle considerate nelle vigenti disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, per le quali sono determinate maggiorazioni del detto costo di costruzione in misura non superiore al 50 per cento".

In merito la riduzione della classe, richiesta dal ricorrente, è infondata in quanto priva di adeguata prova. Infatti il ricorrente si limita ad affermare che "il recupero del sottotetto avrebbe indotto incrementi complessivi suscettibili di ricondurre il fabbricato al più nella Classe IV", senza fornire alcun elemento che possa giustificare tale scelta, se non gli evidenti effetti sulle somme dovute.

In definitiva quindi entrambi i ricorsi vanno respinti per la parte relativa al computo del costo di costruzione.

5. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, dichiara in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale e respinge i ricorsi 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 30 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvana Bini, Presidente FF

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

L'ESTENSORE
Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE
Silvana Bini

IL SEGRETARIO